الجنسية ومركز الأجانب

فى

القانون الـدولى والتشريع المصرى

تـألـيـف

دكتـور
فــؤاد عبـد المـنعـم ريـاض
أستاذ ورئيس قسم القانون الـدولى الخـاص
كلية الحقوق – جامعة القاهرة
عـضو مجمع القانون الدولى
المحامى لدى محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا

١٩٩٩

مداخلات تكنولوجيا التعليم

د. محمد لطفى محمد

المحتويات

الموضوع **الصفحة**



كيف تدرس هذا الكتاب ؟

عزيزى الدارس.

عزيزتى الدارسة.

لدراسة هذا الكتاب دراسة جيدة نوصيك بمحاولة اتباع الخطوات التالية لتستفيد من الكتاب الذى بين يديك :

١ - اقرأ عنوان الباب / الكتاب قراءة متأنية ولاحظ الفصول التى تندرج تحته.

٢ - اقرأ الفصل قراءة سريعة تعطيك خلفية عن الموضوعات التى اشتمل عليها.

٣ - أعد قراءة الفصل قراءة متأنية فقرة فقرة.

٤ - ضع عنوانا لكل فقرة من الفقرات.

٥ - لخص ما قرأت تلخيصا يتناسب مع العناوين نين التى وضعتها للأفكار.

٦ - أعد ترتيب الأفكار بنفسك ترتيبا يتناسب معك ، وترغب فيه .

٧ - حاول الرجوع إلى ما لخصت لإنعاش ذاكرتك ومراجعة معارفك .

٨ - بعد الانتهاء من الكتاب انقد ما قرأت .

٩ - حاول ملاحظة كيفية التوثيق فى الكتاب ، هل يشير إلى المرجع فى المتن ، ثم يذكر المراجع بصفحاتها فى النهاية؟ هل يشير برقم المرجع والصفحة فى المتن ، ثم بيانات المراجع فى النهاية؟ هل يشير برقم المرجع ثم يذكر بياناته فى هامش الصفحة ؟ هل يستخدم أسلوبا آخر فى التوثيق؟



باب تمهيدى
فى
نطاق القانون الدولى الخاص ومصادره

تمهيد

١- يتناول هذا المؤلف دراسة مادة القانون الدولى الخاص. وتعتبر هذه المادة - بحق - من أدق فروع القانون، إن لم تكن أدقها على الإطلاق . فهى تقوم بتنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد فى المجال الدولى . ومن المعلوم أن الحياة الدولية لم تعد قاصرة على العلاقات القائمة بين الدول، بل أصبحت تتضمن فئة أخرى من العلاقات لا تقل أهمية عن الفئة الأولى، وهى العلاقات بين أفراد من دول مختلفة . ومن هنا وجد بجوار المجتمع الدولى الذى يضم الدول مجتمع دولى آخر يمكن تسميته بالمجتمع الدولى للأفراد. وهذا المجتمع الأخير، لا شك، يحتاج فى تنظيمه إلى مختلف فروع القانون الخاص التى يحتاج إليها المجتمع الداخلى . فهو يحتاج إلى قواعد القانون المدنى بتنظيماته المختلفة فى مسائل الأحوال الشخصية والعينية، كما أنه يحتاج إلى قواعد القانون التجارى وقواعد قانون المرافعات . ومن ثم يتضح أن قواعد القانون الدولى الخاص قواعد مركبة تتصل بكثير من فروع القانون فى نفس الوقت .

وقد ترتب على ذلك قيام الخلاف حول طبيعة هذه المادة والموضوعات التى تندرج تحتها ، والمصادر التى تستقى منها ، بل إن الأمر قد وصل إلى حد عدم الاتفاق على التسمية التى يجب أن تطلق عليها .

خصائص العلاقة القانونية ذات الطابع الدولى :

٢- وتتميز العلاقة القانونية ذات الطابع الدولى عن العلاقة الوطنية المحضة بكون أحد عناصرها أجنبية، ويمكن تعريف العلاقة القانونية بأنها العلاقة التى تقوم بين شخص وآخر وتحددها قاعدة قانونية . وتتكون العلاقة القانونية من ثلاثة عناصر :

العنصر الأول هو سبب العلاقة، وهو الفعل أو التصرف المنشئ للعلاقة كالفعل الضار أو العقد .

العنصر الثانى هو أطراف العلاقة، كمحدث الضرر والمضرور، والبائع والمشترى .

والعنصر الثالث هو موضوع العلاقة، وهو عادة عمل أو امتناع عن عمل . ويرتبط

بموضوع العلاقة الشيء المادي الذي تنصب عليه العلاقة كالمال المبيع .

فإذا تطرقت الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر العلاقة الثلاثة غدت العلاقة ذات عنصر أجنبي وذات طابع دولي . وذلك كما لو تم العقد أو الفعل الضار المنشئ للالتزام في الخارج . وكذلك الحال لو كان أحد طرفي العلاقة أو كلاهما ينتمي إلى دولة أجنبية، أو كان موضوع العلاقة يرتبط بإقليم دولة أجنبية .

٣- فإذا كانت العلاقة وطنية بحتة، كان من السهل معرفة القواعد التي تحكمها . فليس على القاضي في هذه الحالة إلا أن يطبق قواعد القانون الوطني التي يدخل في نطاقها النزاع .

فلو باع وطني في القاهرة بضاعة إلى وطني آخر في الإسكندرية فإن شروط العقد وانتقال الملكية تحكمها قواعد القانون المدني المصري . أما لو باع إنجليزي بضاعة إلى أحد رعايا جمهورية مصر العربية واجبة التسليم في انجلترا، فإن السؤال يثور حول القواعد التي تحكم شروط العقد وانتقال الملكية في هذه الحالة . هل هي قواعد القانون المصري أم قواعد القانون الإنجليزي ؟ وكذلك الحال فيما يتعلق بعلاقات الأفراد العائلية، فلو أراد وطني طلاق زوجته الوطنية في الإقليم المصري فإن الطلاق يخضع لقواعد القانون المصري من جميع نواحيه، أما إذا أراد أجنبيان التطليق في مصر فإن السؤال يثور حول معرفة القواعد التي تحكم هذا التطليق : هل هي قواعد القانون المصري أم قواعد الدولة التي ينتمي إليها الزوجان ؟

لو قلنا بإخضاع الروابط ذات الطابع الدولي لنفس النظام القانوني الذي تخضع له الروابط الوطنية البحتة لأدى ذلك إلى ارتباك شديد في حياة المجتمع الدولي والداخلي على حد سواء . فلو طبقنا القانون المصري في المثال الأول وأخضعنا عقد البيع لأحكام القانون المدني المصري فقد يؤدي ذلك إلى انعقاد البيع صحيحا وفقا للقانون المصري وعدم صحته وفقا للقانون الإنجليزي . وكذلك الحال بالنسبة للمثال الثاني، فلو طبقنا أحكام القانون المصري على تطليق الأجنبيين ثم عادا بعد ذلك إلى دولتهما حيث يخضع التطليق لأحكام مختلفة تمام الاختلاف عن أحكام القانون المصري، فقد يعتبر هذا التطليق غير صحيح في نظر الدولة الأجنبية، بينما هو صحيح في القانون المصري . وعلى ذلك تظل

الزوجية قائمة وفقا لقانون الدولة التابع لها الزوجان بينما تكون قد انحلت وفقا للقانون المصرى .

وفضلا عن ذلك، فلو قام كل قاض وطنى بتطبيق قانون دولته على النزاع ذى الطابع الدولى المطروح أمامه فإن ذلك من شأنه أن يتيح الفرصة للمدعى باختيار القانون الذى يتفق مع مصلحته . ذلك أنه عن طريق اختيار المحكمة التى يرفع إليها النزاع تتحدد مباشرة القواعد التى سيتم بمقتضاها الفصل فى الدعوى . وبذلك نكون قد تركنا للمدعى سلطة اختيار القواعد التى ستحكم دعواه وهو أمر واضح الإجحاف بمصلحة المدعى عليه .

ولكن إذا كان إخضاع العلاقات المشتملة على عنصر أجنبى للقانون الوطنى بصفة مطلقة يتنافى مع استقرار المعاملات فى المجتمع الدولي ويؤدى إلى الأجحاف بمصالح الأفراد فإن هذا لا يعنى من ناحية أخرى أن القانون الوطنى يجب أن يتخلى نهائيا عن حكم هذه العلاقات . فلو امتنعت محاكم الدولة عن الحكم فى قضية تشتمل على عنصر أجنبى فإنها بذلك لا تحرم الأجانب فقط من الحماية اللازمة لحقوقهم بل ستحرم أيضا رعاياها أنفسهم من هذه الحماية، إذ أن العلاقة المشتملة على عنصر أجنبى قد يكون بها طرف وطنى . وإذا ما اتبعت جميع الدول نفس المسلك فإن الأفراد الداخلين فى علاقات ذات طابع دولى لن يجدوا حماية لحقوقهم فى أية دولة من الدول . ولا شك أن مثل هذه النتيجة من شأنها شل الحياة الاقتصادية والتجارية فى المجتمع الدولى نظرا لأن الأشخاص سيحجمون عن الدخول فى معاملات لا تتمتع بالحماية القانونية اللازمة .

لذلك كان من الضرورى إخضاع العلاقات القانونية ذات الطابع الدولى لقواعد تتفق مع طبيعتها التى تقتضى التوفيق بين اعتبارين رئيسيين .

الأول : احترام سيادة الدولة على إقليمها وما يقتضيه ذلك من تطبيق القانون الوطنى.

والثانى: استمرار المعاملات الدولية ودخول رعايا كل من هذه الدول فى علاقات تتعدى حدود إقليم دولتهم، مما قد يستلزم تطبيق قانون دولة أجنبية على هذه العلاقات .



الفصل الأول

فى نطاق القانون الدولى الخاص وموضوعاته

عزيزى الدراس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع فى نهاية دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :

١ - تحدد المراحل التى تمر بها علاقات الأفراد فى ميدان العلاقات الدولية.

٢ - تناقش مشكلة تمتع الأجانب بالحقوق.

٣ - تتعرف على أهمية التمييز بين الوطنى والأجنبى.

٤ - تعدد القوانين المتصلة بالعلاقة ذات الطابع الدولى .

٥ - تختار القانون الأنسب للعلاقة ذات الطابع الدولى .

٦ - تتذكر المقصود بقواعد الاختصاص القضائى الدولى.

٧ - توضح أهمية الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية.

٨ - تقدم تعريفا للقانون الدولى الخاص.



الفصل الأول
فى نطاق القانون
الدولى الخاص وموضوعاته

مراحل العلاقة القانونية ذات الطابع الدولى :

٤- إذا نظرنا إلى المراحل التى تمر بها علاقات الأفراد فى ميدان العلاقات ذات الطابع الدولى لوجدناها تنحصر فى ثلاث مراحل أساسية :

المرحلة الأولى هى مرحلة التمتع بالحقوق	Jouissance des droits
والمرحلة الثانية هى مرحلة ممارسة الحقوق	Exercice des droits
والمرحلة الثالثة هى مرحلة حماية الحقوق	Sanction des droits

١- القواعد المنظمة للتمتع بالحقوق

مشكلة تمتع الأجانب بالحقوق :

٥- أما المرحلة الأولى فهى المرحلة الخاصة بالتمتع بالحقوق أى المرحلة التى نبحث فيها مدى قدرة الفرد على التمتع بحق معين داخل حدود الدولة .

ففى هذه المرحلة نعالج مسألة أولية ضرورية هى مسألة ثبوت أهلية الوجوب للفرد بالنسبة للحق المراد ممارسته، ومن ثم يتعين البت فى هذه المسألة قبل بحث كيفية اكتساب هذا الحق . فإذا كانت العلاقة مثلا متعلقة بحق لا يجوز للشخص التمتع به داخل الدولة فإن بحث القانون الذى يحكم العلاقة لا يثور ؛ من ذلك أن يحرم قانون الدولة الأجنبى من التمتع بأنواع معينة من الحقوق كحق تملك الأراضى الزراعية مثلا كما هو الحال فى مصر، ففى مثل هذه الحالة لا تثور مسألة قيام علاقة قانونية تتضمن ممارسة هذا الحق .

ويلاحظ أن هذه المسألة الأولية لا تعرض إلا بالنسبة للأجانب .. فلا يثور أى إشكال بالنسبة لتمتع الوطنيين بالحقوق، إذ تثبت لهم دائما أهلية الوجوب . أما الأجانب فكثيرا ما لا تسمح لهم الدولة بالتمتع بحق معين أو تحرمهم من أهلية الوجوب بالنسبة لهذا الحق.

قواعد مركز الأجانب :

قواعد مركز الأجانب تحدد أهلية الوجوب :

٦- ولمواجهة هذه المرحلة الأولية الخاصة ببحث قدرة الشخص على التمتع بالحقوق تمهيدا لدخوله فى العلاقات القانونية المتعلقة بهذه الحقوق وجدت القواعد المنظمة لما يعرف بمركز الأجانب . وقواعد مركز الأجانب هى التى تعالج مسألة ثبوت أهلية الوجوب للأجنبى بالنسبة للحق المراد اكتسابه . وهى تبين لنا مدى الحقوق المدنية أو الخاصة التى يتمتع بها الأجنبى -سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا- كالحق فى التملك والحق فى التقاضى، كما تبين لنا مدى تمتع الأجانب بالحقوق العامة كالحق فى الإقامة داخل إقليم الدولة والحق فى الانتفاع بالمرافق العامة .

قواعد الجنسية :

٧- وتشترك قواعد الجنسية مع قواعد مركز الأجانب فى معالجة هذه المسألة الأولية الخاصة بالتمتع بالحقوق. فبحث مدى تمتع الشخص بحق معين لا يثور إلا إذا ثبت عدم انتمائه إلى جنسية الدولة . وعلى ذلك يجب أن نتبين أولا ما إذا كان الشخص وطنيا أم أجنبيا . وقواعد الجنسية هى التى تميز الوطنى عن الأجنبى فهى تبين من هم رعايا الدولة؛ أى تحدد ركن الشعب فيها .

أهمية التمييز بين الوطنى والأجنبى :

وللتمييز بين الوطنى والأجنبى أهمية بالغة . فالوطنى يتمتع بميزات لا تتوافر بالنسبة للأجنبى . ويظهر ذلك بصفة خاصة فى مجال الحقوق السياسية كحق الانتخاب والحق فى التوظف، فمثل هذه الحقوق قاصرة على الوطنيين دون غيرهم . كذلك يتمتع الوطنى بحماية الدولة إذا ما وجد خارج إقليمها عن طريق ما يكون للدولة من بعثات دبلوماسية .

ويخضع الوطنى مقابل ذلك لأعباء لا تفرض على الأجنبى مثل أداء الخدمة العسكرية . ويمتاز الوطنى كذلك بأنه لا يجوز إبعاده بينما يحق للدولة إقصاء الأجنبى عن إقليمها إذا رأت أن بقاءه غير مرغوب فيه .

الجنسية كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق ولتحديد المحكمة المختصة :

وتظهر أهمية الجنسية فى القانون الدولى الخاص بصفة خاصة عند بحث القانون الواجب التطبيق على علاقة مشتملة على عنصر أجنبى . فكثيرا ما يستعين القاضى بالجنسية كضابط يرشده إلى القانون الذى يجب تطبيقه على النزاع المعروض، وقد جرى الكثير من التشريعات ومنها التشريع المصرى على الاعتداد بالجنسية فى تحديد القانون الذى يحكم مسائل الأحوال الشخصية . فينص التشريع المصرى مثلا على أن الأهلية يحكمها قانون جنسية الشخص، وأن الشروط الموضوعية للزواج تخضع لقانون كل من الزوجين وقت الزواج، وأن الميراث يخضع لقانون جنسية المورث وقت الوفاة .

كذلك، قد تلعب الجنسية دورا هاما فى تحديد الاختصاص القضائى لمحاكم الدولة بشأن نظر المنازعات ذات الطابع الدولى . فكثيرا ما تكون جنسية المدعى عليه أساسا يبنى عليها اختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المرفوعة إليها .

٢- القواعد المنظمة لممارسة الحقوق

قواعد تنازع القوانين :

تعدد القوانين المتصلة بالعلاقة ذات الطابع الدولى واختيار القانون الأنسب لحكمها :

٨- فإذا ما فرغنا من مبحث المرحلة الأولية، وتبين لنا ثبوت أهلية الوجوب للأجنبى بالنسبة لحق معين، انتقلنا حينئذ لبحث المرحلة التالية وهى المرحلة التى تنشأ فيها العلاقة القانونية ويتم فيها اكتساب الحق ونفاذه، وفى هذه المرحلة يتعين معرفة القانون الذى يحكم الحق من نشأته إلى زواله . والعلاقة ذات الطابع الدولى قد ترتبط عناصرها بعدة

دول . فلو باع وطنى إلى فرنسى مثلا مالا كائنا بانجلترا، فهنا اتصلت العلاقة بأكثر من دولة . وهذه الصلة تكفى لترشيح قانون كل من هذه الدول لحكم العلاقة : فانتماء أحد أطراف العلاقة لجنسية جمهورية مصر العربية يرشح القانون المصرى لحكم هذه العلاقة، وانتماء طرف العلاقة الآخر للجنسية الفرنسية يرشح القانون الفرنسى لحكم العلاقة نفسها، واتصال محل العلاقة بالإقليم الإنجليزى يرشح القانون الإنجليزى أيضا لحكم العلاقة . وبذلك نتبين أن القانون الوطنى لا ينفرد هنا بأحقية حكم العلاقة ذات الطابع الدولى، بل يزاحمه فى ذلك قوانين الدول الأجنبية التى اتصلت بعناصر العلاقة الأخرى . ويطلق على هذا التزاحم فى لغة القانون الدولى الخاص اصطلاح تنازع القوانين :Conflit de Lois Conflict of Laws . وهذا الاصطلاح غير مطابق للواقع إذ يوحى بأن قوانين الدول المختلفة تنازع القانون الوطنى فى حكم العلاقة، وهو أمر لا تملكه بالنسبة لنزاع مطروح أمام القاضى الوطنى . وإذا كان ثمة تزاحم فهو لا يقوم إلا فى ذهن المشرع الذى يختار فيما بين القوانين الأجنبية أنسبها لحكم العلاقة . وهو بهذا الاختيار يهدف إلى تحقيق التناسق بين قانون دولته وقوانين الدول الأخرى المتصلة بالعلاقة ذات الطابع الدولى، حتى أن البعض عبر عن ذلك باصطلاح تناسق القوانين Harmony of Laws .

٣- القواعد المنظمة لحماية الحقوق

قواعد الاختصاص القضائى الدولى :

المقصود بهذه القواعد :

٩- أما المرحلة الثالثة فهى الخاصة بحماية الحقوق عن طريق القضاء . فالحقوق التى يقرها القانون للأفراد تظل فى الواقع عديمة الجدوى إذا لم يستطع أصحابها حمايتها عن طريق القضاء .

وفى هذه المرحلة يتم تحديد المحكمة التى يمكن رفع النزاع إليها، فإذا ما ثار النزاع أمام القاضى الوطنى فإنه يتعين عليه -بادئ ذى بدء- أن يفصل فى مسألة أساسية هى

مسألة اختصاصه بنظر النزاع . والمقصود هنا هو الاختصاص الدولى أى نصيب محاكم الدولة برمتها من ولاية القضاء إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى . ذلك أن وجود عنصر أجنبى فى المنازعة يؤدى إلى تزاحم محاكم عدة دول لنظر نفس النزاع، وهو ما يعرف بتنازع الاختصاص القضائى. فالقاضى المطروح عليه النزاع يجب عليه، قبل بدء الفصل فى النزاع، أن يبحث أولا عما إذا كان هو المختص دوليا بنظر هذا النزاع أم لا . وهو يرجع فى تحديد هذا الاختصاص إلى قواعد الاختصاص القضائى التى يقضى بها مشرعه .

عدم التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق :

١٠- والواقع أن تحديد المحكمة المختصة دوليا بنظر النزاع له أثره البالغ على الحل النهائى للنزاع المشتمل على عنصر أجنبى، فهناك ارتباط وثيق بين المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق على النزاع . ولكن ليس معنى ذلك أن هناك تلازما بينهما . فإذا انعقد الاختصاص لمحاكم دولة معينة فإن ذلك لا يستتبع حتما تطبيق قانون هذه الدولة على موضوع النزاع . فإذا كان النزاع من اختصاص المحاكم المصرية مثلا، فإن القاضى سيقوم بتطبيق قواعد الإسناد المصرية لتحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع . وهذه القواعد قد تشير إلى تطبيق قانون دولة أجنبية، كما قد تشير إلى تطبيق القانون المصرى . ولكن يلاحظ أن هناك فرقا هاما بين تطبيق القانون المصرى فى المنازعات الوطنية البحتة وتطبيقه فى المنازعات المشتملة على عنصر أجنبى . ففى الحالة الأولى يتم تطبيق القانون المصرى باعتباره القانون الأصلى الوحيد الذى يختص بحكم النزاع ، أما فى الحالة الثانية فتطبيق القانون المصرى على موضوع النزاع لا يأتى إلا عن طريق الصدفة كإحدى النتائج الممكنة لتطبيق قواعد الإسناد .

١١- وغنى عن البيان أن عدم وجود تلازم بين المحكمة المختصة والقانون الذى يحكم النزاع هو شرط أساسى لا يمكن لظاهرة تنازع القوانين أن تتحقق بدونه . فلو قام القاضى الوطنى بتطبيق قواعد قانونه الموضوعية على النزاع بمجرد انعقاد الاختصاص له لانحصرت المشكلة فى تحديد المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع، إذ بمجرد معرفة المحكمة المختصة

سيتحدد فى الوقت ذاته القانون الذى يحكم النزاع .

ويرجع عدم التلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق على النزاع إلى اختلاف الاعتبارات التى تؤدى إلى اختصاص كل منهما. فقد يجد المشرع من الأسباب ما يبرر عقد الاختصاص لمحاكم دولته بنظر منازعة ما دون أن تكون هذه الأسباب من القوة بحيث تبرر إخضاع موضوع النزاع للقانون الوطنى أيضا .

قواعد آثار الأحكام الأجنبية :

أهمية الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية :

١٢- وقد يحدث أن ترفع الدعوى إلى محاكم دولة أجنبية، ويثبت لها الاختصاص بنظر النزاع وتفصل فيه بحكم قضائى . فإذا اقتضى أمر الاحتجاج بهذا الحكم أو تنفيذه فى الإقليم المصرى فهنا يثور السؤال عن مدى إمكان الاعتراف بهذا الحكم الأجنبى والسماح له بإنتاج آثاره فى مصر . وهذا ما يعرف بموضوع الآثار الدولية للأحكام أو آثار الأحكام الأجنبية وهو موضوع على درجة كبيرة من الأهمية . ذلك أن ظروف المنازعات ذات العنصر الأجنبى كثيرا ما تستدعى أن ينتج الحكم الصادر من محاكم الدولة آثاره خارج حدود الدولة التى أصدرته . ومن ثم فإن بحث ضرورة ومدى إمكان الاعتراف به خارج حدود هذه الدولة أمر لابد منه لحياة الأفراد الاقتصادية والاجتماعية فى المجتمع الدولى .

١٣- يتضح مما تقدم أن الفصل فى المنازعة ذات الطابع الدولى يقتضى دراسة مجموعة النظم الآتية :

أولا - الجنسية ومركز الأجانب .

ثانيا - تنازع القوانين .

ثالثا - تنازع الاختصاص القضائى .

فلو استعرضنا أيا من المنازعات المشتملة على عنصر أجنبى السابق الإشارة إليها،

كالمنازعة الخاصة بتطليق أجنبيين فى مصر، فإنه يتعين علينا، كى نفصل فى هذا النزاع، أن نقوم أولا بتحديد جنسية طرفى النزاع والتحقق من أنهما غير وطنيين ومعرفة جنسيتهما الأجنبية . وهذا يتم بتطبيق قواعد الجنسية . فإذا ما تحققت فى الخصوم صفة الأجنبية تعين علينا حينئذ البحث عن حقهما فى الالتجاء إلى القضاء المصرى . وهذه المسألة تتحدد فى ضوء قواعد مركز الأجانب . فإذا كانت قواعد مركز الأجانب تخولهم حق الالتجاء إلى القضاء، فيتعين على القاضى المصرى بعد ذلك البت فى مسألتين رئيسيتين : **الأولى** : هى معرفة ما إذا كانت المحاكم المصرية مختصة دوليا بالنظر فى هذا النزاع . وهذه المسألة تحددها قواعد تنازع الاختصاص القضائى . فإذا ما تحقق القاضى من انعقاد الاختصاص له بالفصل فى النزاع تعين عليه حينئذ الفصل فى المسألة الرئيسية، **الثانية** : وهى معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاع، أى هل يجب أن يحكم بالتطليق وفقا لأحكام القانون المصرى أم يجب أن يطبق فى هذا الصدد قانون جنسية الخصوم مثلا .

٥- تعريف القانون الدولى الخاص

١٤- ويمكننا فى ضوء وظيفة القانون الدولى الخاص والموضوعات التى يشتمل عليها أن نعرِّفه بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الذى يعنى بتنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولى عن طريق تمييز الوطنى عن الأجنبى وتحديد قدرة الأجنبى على التمتع بالحقوق داخل إقليم الدولة وبيان القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات والمحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها وبيان آثار الأحكام الصادرة من قضاء دولة أجنبية .

ملخص الفصل الأول

فى نطاق القانون الدولى الخاص وموضوعاته

- تمر علاقات الأفراد فى ميدان العلاقات الدولية بثلاث مراحل وهى :-

أ - مرحلة التمتع بالحقوق.

ب - مرحلة ممارسة الحقوق.

جـ - مرحلة حماية الحقوق.

- يتمتع الوطنى بمميزات لاتتوافر بالنسبة للأجنبى فى مجال الحقوق السياسية وحماية الدولة له إذا ما وجد خارج إقليمها عن طريق ما يكون للدولة من بعثات دبلوماسية .

- تتعدد القوانين المتصلة بالعلاقة ذات الطابع الدولى .

- لا يوجد تلازم بين المحكمة المختصة والقانون الواجب تطبيقه.

- الفصل فى المنازعة ذات الطابع الدولى تقتضى دراسة مجموعة النظم التالية:

أ - الجنسية ومركز الأجانب .

ب - تنازع القوانين.

جـ - تنازع الاختصاص القضائى.

- القانون الدولى الخاص فرع من فروع القانون يعنى بتنظيم علاقات الأفراد ذات الطابع الدولى عن طريق تمييز الوطنى عن الأجنبى وتحديد قدرة الأجنبى على التمتع بالحقوق داخل إقليم الدولة، وبيان القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات، والمحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها ، وبيان آثار الأحكام الصادرة من قضاء دولة أجنبية .

أسئلة الفصل الأول

؟

س١ - ناقش مراحل العلاقة القانونية ذات الطابع الدولى فى ضوء دراستك لهذا الفصل.

س٢ - وضح أهمية التمييز بين الوطنى والأجنبى.

س٣ - بين المقصود بما يلى:-

أ - قواعد الاختصاص القضائى الدولى.

ب - القانون الدولى الخاص.

س٤ - دلل على أهمية الاعتراف بآثار الأحكام الأجنبية.



الفصل الثانى
مصادر القانون الدولى الخاص

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١ - تقسم مصادر القانون الدولى الخاص من حيث قوة إلزامها للقاضى.

٢ - تتعرف على سبب تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى .

٣ - توضح أهمية المعاهدات كمصدر للقانون الدولى الخاص.

٤ - تناقش الأركان الواجب توافرها لارتقاء حكم معين إلى مرتبة القاعدة العرفية.

٥ - تستنتج المبادئ الشائعة بين الدول كأساس احتياطى.

٦ - ترتب المصادر الرسمية من حيث قوتها .

٧ - تكتب ملخصا فى حدود صفحة عن التعارض بين المعاهدة والتشريع.

٨ - تستخلص دور القضاء بالنسبة لتطور القانون الدولى الخاص.

٩ - توضح اختلاف دور الفقه باختلاف موضوعات القانون الدولى الخاص .

الفصل الثانى

مصادر القانون الدولى الخاص

١٥- تثور مسألة البحث عن مصدر القاعدة القانونية بالنسبة لفروع القانون المختلفة، غير أن الأمر يدق بصفة خاصة بالنسبة لقواعد القانون الدولى الخاص ؛ نظرا لأن العلاقات التى يحكمها تتعدى حدود الدولة الواحدة .

وإذا كان من الطبيعى أن تستقى القواعد القانونية التى تحكم العلاقات الوطنية من مصادر وطنية بحتة، فإنه لا يستساغ استخلاص قواعد القانون الدولى الخاص أيضا من مصادر وطنية خالصة نظرا للطابع الدولى للعلاقات التى تحكمها . ومن المشاهد فعلا أنه بالرغم من أن القاضى الوطنى هو الذى يقوم بالفصل فى كافة منازعات القانون الدولى الخاص فإنه لا يقتصر على استخلاص القواعد التى يطبقها من المصادر الوطنية بل إنه يستمدها من مصادر دولية أحيانا .

١٦- ويمكننا تقسيم مصادر القانون الدولى الخاص من حيث قوة إلزامها للقاضى إلى فئتين :

فئة تتوافر لها صفة الإلزام ويمكن تسميتها بالمصادر الرسمية .

وفئة يرجع إليها القاضى على سبيل الاستئناس، وهى مصادر لا تتوافر لها صفة الإلزام، ويمكن أن يطلق عليها مصادر غير رسمية أو مصادر تفسيرية .

المبحث الأول

المصادر الرسمية

١٧- ويندرج تحت هذه الفئة التشريع الذى يصدره المشرع الوطنى فى الدولة، كما

يندرج تحتها العرف أيضا . وهذان المصدران الرسميان هما فى الواقع مصدران عامان بالنسبة لمختلف جميع فروع القانون . غير أن الطبيعة الدولية لعلاقات القانون الدولى الخاص أدت إلى وجود مصدر رسمى ثالث لقواعده هو المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية .

هذا ويلاحظ أن المشرع المصرى أضاف إلى هذه المصادر الرسمية مصدرا يرجع إليه القاضى فى حالة عدم وجود نص تشريعى أو اتفاقى أو قاعدة عرفية . وقد أطلق المشرع على هذا المصدر اسم «مبادئ القانون الدولى الخاص» .

١- التشريع

١٨- التشريع هو القوانين المكتوبة التى تصدر عن الإرادة الشارعة والتى يأتمر بها القاضى فيما يعرض عليه من مسائل . ويعد التشريع المصدر الأول للقانون الدولى الخاص بل للقانون على وجه العموم، فالقاضى، عندما يطرح عليه نزاع، يتعين عليه البدء بالبحث عن النصوص التشريعية التى تحكم النزاع المعروض، فإذا لم يجد نصوصا تحكم هذه المسائل انتقل إلى المصادر الأخرى للبحث عن القاعدة القانونية الواجبة الاتباع .

وتختلف أهمية التشريع كمصدر للقانون الدولى الخاص تبعا لاختلاف موضوعاته .

الجنسية لا ينظمها سوى المشرع الوطنى :

فبالنسبة للجنسية نجد أن القواعد المنظمة لها مصدرها المشرع الوطنى . فالقاضى الوطنى لا يستطيع أن يأتمر بغير أوامر مشرعه فى هذا الصدد، نظرا لأن قواعد الجنسية تتصل اتصالا وثيقا بكيان الدولة، إذ هى تحدد ركن الشعب فيها . ولا يملك هذا التحديد إلا أصحاب السلطان فى الدولة، وهو يعبر عن إرادته عن طريق التشريع . وتنص دساتير الدول عادة على أن الجنسية يتم تنظيمها وفقا لقانون صادر من المشرع .

تأخر التنظيم التشريعى لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى :

١٩- وفى نطاق تنازع القوانين، نجد أن التشريع لم يكن له دور يذكر فى إرساء

القواعد التى تنظمه إلا فى تاريخ حديث نسبيا . ذلك أن قواعد تنازع القوانين نشأت على يد الفقه منذ القرن الثالث عشر، وطبقها القضاء قرونا عديدة إلى أن تنبه مشرعو الدول المختلفة إلى ضرورة صياغة قواعد القانون الدولى الخاص فى قالب تشريعى . ومن أهم التشريعات التى لها فضل السبق فى وضع قواعد تنازع القوانين التشريع الألمانى الصادر سنة ١٩٨٦، فقد أفسح المشرع الألمانى مجالا واسعا لقواعد تنازع القوانين حيث ضمنها المواد من ٧ إلى ٣١ من الباب التمهيدى للقانون الألمانى . وقد اتخذ هذا التقنين نموذجا لغيره من التقنينات فى مجال القانون الدولى الخاص .

أما فيما يتعلق بالتشريع المصرى فقواعد تنازع القوانين حديثة العهد، ولم تظهر بصورة كاملة متسقة إلا فى القانون المدنى الجديد الصادر سنة ١٩٤٩ . وقبل صدور هذا القانون كانت قواعد تنازع القوانين قليلة ومتناثرة فى التشريعات المختلفة كالقانون المدنى الأهلى، والقانون المدنى المختلط، ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وقد عالج المشرع المصرى قواعد تنازع القوانين علاجا مستفيضا فى المواد من ١٠ إلى ٢٨ فى الباب التمهيدى للقانون المدنى الجديد الصادر سنة ١٩٤٩ . وقد تضمنت تلك المواد قواعد الإسناد فى مسائل الأحوال الشخصية، ومسائل المعاملات المالية، كما نصت على بعض القواعد الهامة فى مسائل تنازع القوانين كالقواعد الواجبة الاتباع بالنسبة للتكييف والإحالة والدفع بالنظام العام .

٢٠- كذلك، لم يلق تنازع الاختصاص القضائى العناية الكافية فى غالبية التشريعات إلا فى تاريخ حديث نسبيا . وقد بدأ المشرعون يعنون منذ أواخر القرن التاسع عشر، وبصفة خاصة، خلال القرن العشرين بإرساء القواعد التشريعية الخاصة بتحديد الاختصاص الدولى للمحاكم وتحديد آثار الأحكام الأجنبية .

ولم يعرف النظام القضائى المصرى أية قواعد تشريعية يقوم عليها الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية قبل عهد الإصلاح القضائى، وبإصدار التقنين المختلط وجدت لأول مرة فى التشريع المصرى نصوص تبين الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية، ولكن هذه

النصوص جاءت مقتضبة للغاية . ولم تتضمن التقنينات الوطنية أى نصوص منظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية، ويرجع السبب فى ذلك إلى قصر الاختصاص بالدعاوى التى بها طرف أجنبى على المحاكم المختلطة دون المحاكم الوطنية . وبعد إلغاء المحاكم المختلطة قام المشرع المصرى بتنظيم الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية تنظيما شاملا فى تقنين المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ .

وقد أعاد المشرع النص على أحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية وكذلك الأحكام الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية فى قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٦٨ ، كما سنرى بالتفصيل فيما بعد .

٢- المعاهدات

أهمية المعاهدات كمصدر للقانون الدولى الخاص :

٢١- المعاهدات هى اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم مسألة معينة . وقد تنعقد المعاهدة بين دولتين فقط، وتسمى حينئذ بالمعاهدة الثنائية وقد يتم عقدها بين مجموعة من الدول وتسمى حينئذ بالمعاهدة الجماعية. وقد ينص فى المعاهدة الجماعية على إباحة انضمام أية دولة لم تشترك فى الاتفاق الأساسى إليها، وذلك لتيسير امتداد دائرة تطبيق أحكام المعاهدة فى المستقبل . ويطلق على هذا النوع من المعاهدات اسم اتحاد . والمعاهدات هى المصدر المباشر الأول لإنشاء قواعد قانونية دولية، غير أن هذه القواعد تظل نسبية من حيث قوة إلزامها إذ أن الأحكام التى تقضى بها لا تسرى إلا فى مواجهة الدول الأطراف فيها .

وقد تتعلق المعاهدات بمختلف نواحى الحياة القانونية . ولا يعنينا فى نطاق هذه الدراسة سوى المعاهدات المتعلقة بأحد موضوعات القانون الدولى الخاص، أى المعاهدات المتعلقة بالجنسية، ومركز الأجانب، وتلك المتعلقة بتنازع القوانين والاختصاص .

المعاهدات كمصدر رسمى للقانون الدولى الخاص :

وهذه المعاهدات تعتبر مصدرا رسميا للقانون الدولى الخاص بالنسبة للدول المتعاقدة،

تلتزم بها محاكمها على النحو الذى سنراه فيما بعد .

٢٢- وكثيرا ما تلجأ الدول إلى المعاهدات لمعالجة مختلف موضوعات القانون الدولى الخاص . غير أن دور المعاهدات فى هذا الصدد لا يستوى بالنسبة لمختلف موضوعات القانون الدولى الخاص .

دور المعاهدات بالنسبة للجنسية :

فبالنسبة للجنسية تقوم المعاهدات بدور هام، وخصوصا فى حالة تعديل إقليم الدولة أو انفصال بعض أجزاء منه -كما كان الحال بالنسبة للدولة العثمانية فى أعقاب الحرب العالمية الأولى- إذ يتعين فى هذه الحالة الاتفاق على تنظيم جنسية سكان الأقاليم المنفصلة. ومن أمثلة ذلك اتفاق الجنسية الذى عقد بين مصر وتركيا فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ والذى أتاح لبعض الرعايا العثمانيين سابقا اختيار الجنسية التركية .

أهمية المعاهدات فى علاج انعدام الجنسية وازدواجها :

كذلك تقوم المعاهدات بدور بالغ الأهمية فى علاج ما يعرف بتنازع الجنسيات، أى علاج ظاهرة انعدام الجنسية وازدواجها كما سنرى فيما بعد . وهما ظاهرتان ناجمتان عن انفراد كل دولة بتنظيم جنسيتها دون مراعاة لما تقوم به الدول الأخرى من تنظيم فى هذا الصدد. ومن أمثلة ذلك الاتفاق بين دول جامعة الدول العربية فى تاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٥٣ الذى يهدف إلى القضاء على حالات انعدام الجنسية التى قد يتعرض لها بعض أبناء الدول العربية .

أهمية المعاهدات فى تنظيم مركز الأجانب :

٢٣- وتبلغ أهمية المعاهدات أوجها بالنسبة لتنظيم مركز الأجانب . فتنظيم الدولة لمركز الأجانب أمر لا يعنيها وحدها بل يعنى المجتمع الدولى بأسره . فكل دولة تحرص على أن يتمتع رعاياها المقيمون خارج إقليمها بقسط وافر من الحقوق والضمانات . وأنجح السبل لكفالة هذه الحقوق هو لا شك عقد معاهدات بين الدول التى يعنيها الأمر للاتفاق

على مدى الحقوق التى يتمتع بها رعايا كل منها فى إقليم الأخرى .

دور المعاهدات فى مجال تنازع القوانين :

٢٤- أما فى مجال تنازع القوانين فلا يقل الدور الذى يمكن أن تقوم به المعاهدات أهمية عنه بالنسبة لبقية موضوعات القانون الدولى الخاص، وإن كان فى هذا المجال يقابل بالكثير من الصعاب . فالواقع أن الدور الذى تقوم به المعاهدات فى هذا الصدد لا يقتصر على علاج مشكلة تنازع القوانين، بل يمكن أن يمتد إلى جذور ظاهرة التنازع نفسها فيقضى عليها من أساسها .

فقد تقوم المعاهدات بعلاج مشكلة تنازع القوانين عن طريق وضع قاعدة مشتركة للإسناد بين الدول الأطراف فيها ، وبذلك تضع حدا لاختلاف قواعد تنازع القوانين فى كل منها . من ذلك أن تتفق الدول الأطراف فى المعاهدة مثلا على إخضاع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية بدلا من إخضاعها لقانون الموطن .

وقد تسعى الاتفاقات الدولية إلى القضاء على ظاهرة التنازع من أساسها فى الدول الأطراف فيها عن طريق وضع قواعد موضوعية لحكم مسائل القانون الخاص فيما بينها بحيث إذا ما ثار نزاع بشأنها طبق القاضى القاعدة الموضوعية على النزاع مباشرة دون حاجة إلى الالتجاء إلى قاعدة إسناد يتوصل بها إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

دور المعاهدات فى مجال تنازع الاختصاص القضائى :

وللمعاهدات أيضا شأن كبير فى تنظيم قواعد تنازع الاختصاص القضائى . فقد تتفق الدول على وضع قواعد مشتركة لتحديد الاختصاص الدولى لمحاكم كل منها ، أو لتنظيم بعض الإجراءات المتبعة أمام محاكمها فى منازعات القانون الدولى الخاص . وتبرز أهمية المعاهدات بصفة خاصة فى مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية . فكثيرا ما تهدف الاتفاقات الدولية إلى التخفيف من حدة الشروط التى تتطلبها الدول عادة لتنفيذ الأحكام الأجنبية داخل إقليمها .

٣- العرف

٢٥- العرف هو مجموعة القواعد القانونية الناتجة عن السلوك المطرد فى مسألة معينة على نحو معين اطراداً مصحوبا بالاعتقاد بأن هذا السلوك يحمل صفة الإلزام .

ويشترط لارتقاء حكم معين إلى مرتبة القاعدة العرفية أن يتوافر فيه ركنان أساسيان:

الركن المادى للعرف :

الأول - ركن مادى، مقتضاه اطراد العمل بالحكم خلال فترة من الزمن . ولكى يتحقق هذا الركن يجب أن يتوافر فى الحكم وصف الاضطراد والقدم والعموم . فيجب أن يكون العمل قد استقر خلال فترة طويلة على اتباع الحكم وعدم الخروج عليه، كما يجب أن يكون الحكم عاما بالنسبة للمخاطبين به .

الركن المعنوى للعرف :

والثانى - ركن معنوى، مقتضاه رسوخ الاعتقاد بأن الحكم أصبح واجب الاتباع باعتباره قاعدة قانونية لها ما لسائر القواعد القانونية من قوة الإلزام .

٢٦- ويقوم العرف الوطنى بدور هام كمصدر للقانون الدولى الخاص، غير أن أهميته كمصدر تقل عندما يرى المشرع التدخل لتنظيم موضوع معين بوضع قواعد تشريعية .

دور العرف بالنسبة لمختلف موضوعات القانون الدولى الخاص :

لذلك لا نكاد نلمس أثرا للعرف بالنسبة لمسائل الجنسية نظرا لأن المشرع يستقل بتنظيمها باعتبارها أمرا وثيق الصلة بكيان الدولة وسيادتها . أما بالنسبة لبقية موضوعات القانون الدولى الخاص بصفة عامة فقد كان ولازال للعرف دور أساسى فى تحديد قواعده . فبالنسبة لمركز الأجانب سنرى أن الكثير من القواعد التى تحدد الحقوق التى يتمتع بها الأجانب نشأت عن طريق العرف الدولى، وإن كان الكثير من المشرعين فى الدول الحديثة قد ضمنوها نصوصا تشريعية .

وتبلغ أهمية العرف أوجها فى تنظيم قواعد تنازع القوانين، فقد كان للعرف دور كبير فى تكوين هذه القواعد وتطورها . ويمكن القول بأن معظم القواعد التشريعية الحالية فى مادة تنازع القوانين نشأت وتم تحديد دلالتها فى كنف العرف قبل أن يتم تقنينها . لذلك فإن العرف لازال محتفظا بأهميته، ليس فقط بالنسبة للمسائل التى لم يرد بشأنها قاعدة تشريعية بل أيضا بالنسبة للكثير من المسائل التى تنظمها النصوص التشريعية المستمدة من العرف، إذ يتعين حينئذ الرجوع إلى العرف لتفسير هذه النصوص . ومن أهم الأمثلة على ذلك قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل إبرامه، وقاعدة خضوع العقد من حيث موضوعه لقانون إرادة المتعاقدين. وهما قاعدتان انتهت الكثير من التشريعات، ومنها التشريع المصرى، إلى النص عليهما، بعد أن جرى العمل بهما فى كثير من الدول وطبقهما القضاء خلال حقبة طويلة من الزمن .

ولا يقل دور العرف فى تحديد قواعد تنازع الاختصاص القضائى عنه فى تحديد قواعد تنازع القوانين . فكثير من الأسس التى كانت تبنى عليها المحاكم اختصاصها الدولى، قبل أن يتولى المشرع رسم حدود هذا الاختصاص، مستمدة من العرف . ومثال ذلك القاعدة القاضية بأن المدعى يقاضى المدعى عليه أمام محكمة هذا الأخير Actor Sequitur Forumrei وقاعدة اختصاص محاكم الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بأموال كائنة بها .

٢٧- وكثيرا ما تتشابه القواعد العرفية الوطنية فى مختلف الدول . غير أن هذا التشابه لا يرقى حتما بهذه القواعد إلى مرتبة العرف الدولى . ذلك أن القواعد العرفية الوطنية تستمد قوتها الملزمة من المجتمع الداخلى للدولة التى تطورت فى كنفه ولا تستمدها من المجتمع الدولى . وفضلا عن ذلك فإن هذه القواعد العرفية لا تتأثر فى تعيين نطاقها وتفسيرها إلا بالاعتبارات الداخلية وبظروف الدولة الخاصة .

العرف الدولى فى مجال القانون الدولى الخاص :

وقد رتب غالبية الفقه على ذلك عدم وجود عرف دولى فى مجال القانون الدولى

الخاص . ولكن هذا ينطوى - فى رأينا - على مجافاة للواقع . فإذا أعملنا النظر فى الأسس المهيمنة على كل موضوع من موضوعات القانون الدولى الخاص فإنه يتبين لنا أنه يوجد بجوار القواعد العرفية الشائعة السالفة الذكر فى مختلف الدول مجموعة من القواعد يمكن أن ينطبق عليها وصف العرف الدولى الملزم للجماعة الدولية . ولا يقدح فى ذلك أن هذه القواعد لازالت قليلة العدد أو أن نطاقها لازال أحيانا فى حاجة إلى مزيد من التحديد. فذلك فى الواقع شأن الكثير من قواعد العرف الدولى .

فبالنسبة للقواعد المنظمة للجنسية . نرى أنه بالرغم من تمتع كل دولة بحرية واسعة فى تنظيم جنسيتها إلا أن العرف الدولى يتطلب توافر رابطة حقيقية Genuine Link بين الدولة وبين الأفراد الذين تفرض عليهم جنسيتها . فإذا لم تتوافر هذه الرابطة عند منح الدول جنسيتها للأفراد كان للدول الأخرى وللمجتمع الدولى على العموم رفض الاعتداد بهذه الجنسية .

وإذا ما عرضنا للقواعد المنظمة لمركز الأجانب وجدنا أيضا أن هناك التزاما دوليا عرفيا يقضى بوجود حد أدنى من الحقوق Minimum Standard يجب على كل دولة عدم النزول عنه عند تحديدها للحقوق التى يتمتع بها الأجانب المقيمون بإقليمها . كذلك يقضى العرف الدولى بوجوب منح فئة معينة من الأجانب امتيازات خاصة بسبب وظيفتهم، كما هو الحال بالنسبة لرجال السلك الدبلوماسى الأجنبى، أو لما يتمتعون به من مركز خاص كرؤساء الدول الأجنبية .

وفيما يتعلق بالقواعد المنظمة لتنازع القوانين نجد أنه بالرغم من أن لكل دولة الحق فى تحديد القواعد الواجبة الاتباع بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الدولى التى تثور داخل إقليمها، فإنه من المسلم به الآن عدم إمكان أية دولة الامتناع عن تطبيق القوانين الأجنبية بصفة مطلقة، بل يجب عليها عند تنظيمها للعلاقات ذات الطابع الدولى أن تفسح المجال لتطبيق القانون الأجنبى، فلا يستطيع المشرع الوطنى فى الدولة الحديثة أن يقيم نظامه القانونى فى العلاقات ذات الطابع الدولى على أساس من الإقليمية المطلقة .

كذلك نلمس وجود العرف الدولى فى مجال تنازع الاختصاص القضائى . فبالرغم من أن كل مشرع يستقل برسم حدود اختصاص دولته، فإنه يتعين عليه أن يراعى فى تحديد هذا الاختصاص توافر صلة بين النزاع المطروح وبين محاكم دولته تبرر قيام محاكمه بنظر المنازعات ذات الطابع الدولى . فإذا لم تراع الدولة وجود هذه الصلة عند عقد الاختصاص لمحاكمها بنظر منازعة معينة فإن الحكم الذى ستصدره سيكون عديم الأثر خارج نطاق الدولة التى صدر فيها . كذلك يقضى العرف الدولى بعدم إخضاع فئة معينة من الأجانب لمحاكم الدولة . فقد استقر العمل فى مختلف الدول على إعفاء رجال السلك الدبلوماسى الأجنبى وكذلك رؤساء الدول من الخضوع للقضاء المحلى . ويعرف هذا الإعفاء بالحصانة القضائية .

ويمكن القول كذلك بوجود التزام عام يقضى به العرف الدولى فى مجال آثار الأحكام الأجنبية . وقد رأينا فى هذا الصدد أن الدول تختلف فى طريقة ومدى اعترافها بآثار الأحكام الأجنبية، ولكن بالغم من هذا الاختلاف فإنه يمكن القول بوجود مبدأ عام فى هذا الصدد مقتضاه أنه لا يجوز لأية دولة أن ترفض الاعتراف للحكم الأجنبى بأى أثر على الإطلاق .

٤- مبادئ القانون الدولى الخاص

المبادئ الشائعة بين الدول كأساس احتياطى :

٢٨- تنص المادة ٢٤ من القانون المدنى على أنه «تتبع فيما لم يرد بشأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولى الخاص» .

وقد وردت هذه المادة فى القانون المدنى بعد انتهاء المشرع من استعراض النصوص الواجبة التطبيق لحل تنازع القوانين . ومن ذلك يبين أن المشرع خص قواعد تنازع القوانين بمصدر إضافى يرجع إليه القاضى إذا لم يسعفه النص التشريعى . ولم يرد ذكر لهذا المصدر بالنسبة لبقية موضوعات القانون الدولى الخاص . والواقع أن المشكلات التى تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولى لا تختلف من دولة إلى أخرى، ولذلك نجد أن قواعد تنازع

القوانين تميزت منذ القدم عن بقية قواعد القانون الدولى الخاص بقيامها على بعض أسس مشتركة . وقد ترتب على ذلك -كما سبقت الاشارة - ظهور مبادئ شائعة بين الدول . وهذه المبادئ وإن لم تكن قد وصلت إلى مرتبة العرف الدولى الملزم إلا أنها كونت أصولا عامة مشتركة بين الدول . وقد رأى المشرع وجوب رجوع القاضى إلى هذه الأصول فى المنازعات ذات الطابع الدولى بدلا من الرجوع إلى المصدر الاحتياطى العام الذى نصت عليه المادة الأولى من القانون المدنى بالنسبة لمنازعات القانون الخاص على العموم، وهى مبادئ القانون الطبيعى والعدالة . ذلك أن مبادئ القانون الدولى الخاص، كما ذكرت بحق المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى، لها «من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادئ القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحى القانون» .

٢٩- ولا يقتصر القاضى عند بحثه عن هذه الأصول العامة على الالتجاء إلى القانون الوطنى . ذلك أن القانون الدولى الخاص فى جمهورية مصر العربية حديث الظهور نسبيا بحيث يتعذر القول بوجود تراث قانونى كاف من المبادئ المهيمنة على هذا الفرع من فروع القانون . وفضلا عن ذلك فالغالبية العظمى من قواعد تنازع القوانين التى طبقتها المحاكم المصرية والتى أخذ بها المشرع قواعد مستمدة من المبادئ التى تبلورت خلال القرون الماضية فى المجتمعات التى سبقتنا فى هذا المجال . وعلى ذلك، فالقاضى المطلوب منه تطبيقه مبادئ القانون الدولى الخاص سيضطر - فى الكثير من الأحيان - إلى الاتجاء إلى المبادئ السائدة بالنسبة لتنازع القوانين فى مختلف الدول .

وللفقه دور لا يستهان به فى إرشاد القاضى إلى هذه المبادئ عن طريق الدراسات المقارنة التى يضطلع بها، وهذه الدراسات هى فى الواقع أكثر ملاءمة لطبيعة القانون الدولى الخاص كما سيتبين لنا ذلك بالتفصيل فيما بعد، كما أنها أكثر فائدة من الناحية العملية.

٥- ترتيب المصادر الرسمية من حيث قوتها

تغليب المصادر المسطورة على المصادر غير المسطورة :

٣٠- يمكن أن نستخلص من العرض السالف للمصادر الرسمية للقانون الدولى الخاص تفرعها إلى مصادر مسطورة وهى التشريع والمعاهدات، ومصادر غير مسطورة وهى العرف ومبادئ القانون الدولى الخاص .

ويمكن القول بصورة إجمالية إن المصادر المسطورة تسمو على المصادر غير المسطورة، بحيث إذا تعارض مصدر مسطور مع آخر غير مسطور فإن القاضى يتعين عليه تفضيل المصدر المسطور .

ولكن إذا كان الأمر قد استقر فى حالة التعارض بين القواعد المسطورة وتلك غير المسطورة، فإن الأمر يدق إذا ما قام التعارض بين قاعدة مسطورة مصدرها التشريع وقاعدة أخرى مسطورة مصدرها المعاهدة . كما أنه يدق بالنسبة للقواعد غير المسطورة التى يكون مصدرها العرف وتلك التى يكون مصدرها مبادئ القانون الدولى الخاص .

أولا- التعارض بين المعاهدة والتشريع :

٣١- سبق أن ذكرنا أن المعاهدة التى تستوفى الشروط اللازمة لنفاذها تعتبر جزءا من قوانين الدولة التى أبرمتها . وقد يحدث أن يقوم التعارض بين القواعد التى تقضى بها المعاهدة والقواعد التى يقضى بها المشرع الداخلى فى الدولة، وحينئذ يثور البحث حول معرفة مدى القوة التى تتمتع بها المعاهدة إزاء القوانين الداخلية فى الدولة .

وتختلف الإجابة عن هذا السؤال وفقا لما إذا كان الأمر معروضا على القضاء الدولى أم معروضا على القضاء الوطنى .

التعارض أمام القضاء الدولى: تغليب القاعدة الاتفاقية :

٣٢- وقد اطردت أحكام المحاكم الدولية على أنه فى حالة التعارض بين قاعدة وطنية وقاعدة دولية اتفاقية فإنه يتعين على القاضى الدولى تطبيق القاعدة الاتفاقية سواء أكان

مصدر القاعدة الوطنية تشريعا عاديا أم كان مصدرها دستور الدولة ذاته . ومن ثم لا تستطيع الدولة الاحتجاج فى المجال الدولى بمخالفة المعاهدة لقواعدها الدستورية أو تعارضها مع قواعدها التشريعية للتخلص من الالتزامات الدولية المترتبة على المعاهدة. من ذلك ما أقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى رأيها الاستشارى الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٢ بشأن معاملة المواطنين البولنديين المقيمين فى مدينة دانزج من أن «الدولة لا تستطيع أن تستند إلى دستور ما بقصد التهرب من الالتزامات الملقاة على عاتقها بمقتضى المعاهدات السارية» .

التعارض أمام القضاء الوطنى :

٣٣- وقد يثور التعارض بين القاعدة الاتفاقية الدولية والقاعدة الوطنية أمام القضاء الوطنى، وهو يتخذ فى هذه الحالة إحدى صورتين . فالتعارض إما أن يكون بين المعاهدة وبين دستور الدولة، وإما أن يكون بين المعاهدة وأحد تشريعات الدولة الداخلية .

التعارض بين المعاهدة والدستور: تفضيل الدستور على المعاهدة :

ففى حالة تعارض المعاهدة مع دستور الدولة يبدو من الطبيعى تفضيل الدستور باعتباره القانون الأعلى للدولة وعلى ذلك يتعين على القاضى الوطنى الامتناع عن تطبيق المعاهدة المخالفة للدستور .

غير أنه قد لا يتسنى من الناحية العملية لمحاكم الكثير من الدول الامتناع عن تطبيق المعاهدة المخالفة للدستور إذ أن ذلك يتطلب منها إمكان النظر فى دستورية المعاهدة، وهذا أمر قد تحجم عنه المحاكم حتى فى الدولة التى تسمح برقابة دستورية القوانين نظرا لطبيعة المعاهدة السياسية ومساسها بسيادة الدولة .

وهذا الاتجاه يمكن أن نستخلصه من أحكام القضاء الإدارى فى جمهورية مصر العربية. فبالرغم من أن هذا القضاء لم يتعرض لرقابة دستورية المعاهدات صراحة إلا أنه جرى فى قضائه على «أن النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية . ويعد من أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة» .

فإذا كان مجرى الفصل فى النزاع الخاص بتطبيق المعاهدة وتفسيرها يعتبر فى نظر القضاء الإدارى من أعمال السيادة التى يمتنع على المحكمة النظر فيها فإن هذا القضاء لا يستطيع من باب أولى النظر فى دستورية المعاهدة، وبالتالى لا يستطيع رفض تطبيقها إذا تبين مخالفتها للدستور .

التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلى :

٣٤- أما إذا قام التعارض بين المعاهدة وتشريع داخلى فيتعين أولا معرفة القوة التى تتمتع بها القاعدة الاتفاقية فى مواجهة القاعدة التشريعية العادية : هل تعتبر المعاهدة فى نفس مرتبة التشريع باعتبار أن كليهما صادر عن السلطة صاحبة السيادة فى الدولة، أم هل يجب اعتبار المعاهدة فى مرتبة أعلى من التشريع تأسيسا على أنها صادرة عن عدة سيادات ومعبرة عن الإرادة المشتركة للدول الأطراف فيها .

لا شك أن القاعدة الاتفاقية التى تقضى بها المعاهدة تحمل وزنا أكبر من التشريع الداخلى إذ أنها تتضمن فى الوقت ذاته التزام الدولة قبل الدول الأخرى الأطراف فى المعاهدة باتباع القاعدة، فى حين أن الدولة لا يقع عليها أى التزام دولى بالأخذ بالقاعدة التشريعية . غير أن هذا الاعتبار لا يمكن الاستناد إليه فى المجال الداخلى لتفضيل القاعدة التى تقضى بها المعاهدة على القاعدة التشريعية . فمسئولية الدول فى المجال الدولى شىء وقيام القضاء الداخلى بتطبيق المعاهدة شىء آخر . فالقاضى الوطنى لا يطبق المعاهدة تأسيسا على أن دولته قد التزمت دوليا بتطبيقها، بل يطبقها باعتبارها جزءا من قوانين الدولة الداخلية إذا ما تم استيفاؤها للشروط اللازمة لنفاذها داخل الإقليم . ذلك أن جميع القواعد القانونية النافذة فى إقليم الدولة يلتزم القاضى الوطنى بتطبيقها على قدم المساواة طالما لا توجد قاعدة تقضى بسمو أى منها على الأخرى .

وقد جرى الكثير من الدساتير فى الواقع على النص على سمو المعاهدة على التشريع، من ذلك ما تقضى به المادة ٥٥ من الدستور الفرنسى الصادر فى ٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ من أن « المعاهدات أو الاتفاقات التى يتم التصديق أو الموافقة عليها طبقا للأوضاع المقررة

يكون لها بمجرد نشرها قوة أعلى من قوة القوانين، وذلك بشرط أن يطبق الطرف الآخر الاتفاق أو المعاهدة» . كذلك، تقضى الكثير من الدساتير الإفريقية الحديثة بأن المعاهدة «تتمتع بسلطة أعلى من القوانين العادية»، كما يقضى الدستور الأمريكى فى الفقرة الثانية من المادة السادسة منه بأن «المعاهدات تعلو على قوانين الولايات، ولا تقوم قائمة لما يرد فى دستور أية ولاية من الولايات أو قانون من قوانينها مناقضا لذلك».

حالة النص على سمو المعاهدة على التشريع :

وإذا ما وجد مثل هذا النص الدستورى تعين على القاضى الوطنى تفضيل القاعدة الاتفاقية على القاعدة التشريعية سواء كانت المعاهدة سابقة فى صدورها على التشريع أم لاحقة عليه . غير أنه بالرغم من وجود مثل هذا النص الصريح فى الكثير من الدساتير، فإن القاضى الوطنى قد يجد نفسه أحيانا مضطرا إلى تطبيق القاعدة التشريعية بالرغم من صدورها مخالفة لمعاهدة قائمة . ذلك أن القاضى لا يستطيع الامتناع عن تطبيق التشريع إلا إذا كان يملك بحث دستورية القوانين . فإذا صدر فى دولة كفرنسا مثلا تشريع متعارض مع المعاهدات الدولية النافذة فى فرنسا، فإن المحاكم الفرنسية تجد نفسها مضطرة إلى تطبيق هذا التشريع بالرغم من وجود نص صريح فى الدستور يقضى بسمو المعاهدة . وذلك لأن القاضى الفرنسى لا يملك البحث فى دستورية القوانين .

الأخذ بقاعدة اللاحق ينسخ السابق عند عدم وجود نص يقضى بسمو المعاهدة :

أما إذا لم يوجد نص دستورى يقضى بسمو المعاهدة، فلا مناص من وضع القاعدة الاتفاقية والقاعدة التشريعية فى نفس المرتبة، بحيث إذا ما تعارضت إحداهما مع الأخرى، تعين على القاضى أن يحسم هذا التعارض وفقا للقاعدة القاضية بأن اللاحق ينسخ السابق، وذلك تأسيسا على أن القاعدة التى صدرت أخيرا أصدق فى التعبير عن إرادة سلطان الدولة .

ولكن، هل يعنى تطبيق القاضى للقاعدة اللاحقة فى الصدور أن القاعدة السابقة قد تم إلغاؤها بمقتضى القاعدة اللاحقة ؟

يستخلص الفقه عادة من قيام القاضي الوطني بتطبيق القاعدة اللاحقة أن القاعدة السابقة قد تم إلغاؤها، سواء كانت هذه القاعدة تشريعية أم اتفاقية . وهذا الاستنتاج لا شك صحيح طالما كنا إزاء قاعدتين نابعتين من نفس المصدر، إذ لا محل في هذه الحالة للخلاف حول اعتبار القاعدة اللاحقة ناسخة للسابقة . ولكن هل يستوى الحكم ونحن بصدد قاعدتين مختلفتي المصدر كالقاعدة التشريعية والقاعدة الاتفاقية ؟ يبدو لنا من الأسلم القول في هذه الحالة الأخيرة بأن تطبيق القاضي للقاعدة اللاحقة لا يعني حتما إلغاء القاعدة السابقة المتعارضة معها، بل يقتصر أثره على تعطيل تطبيق القاعدة السابقة المتعارضة معها، طالما أنها لم يتم إلغاؤها بالطريق العادي، أي عن طريق نفس السلطة التي وضعتها أو عن طريق سلطة أعلى . ويتفرع على ذلك- في رأينا- أن إلغاء التشريع اللاحق المتعارض مع المعاهدة يؤدي إلى استرداد المعاهدة لقوة نفاذها من تلقاء نفسها دون حاجة لإجراء خاص لإصدارها من جديد .

٣٥- ويلاحظ أنه إذا كانت القاعدة السابقة التي تعطل تطبيقها قاعدة اتفاقية فإن امتناع القاضي عن تطبيقها قد يحرك المسئولية الدولية . فالدولة ملتزمة في مواجهة الدول الأطراف في المعاهدة، بتطبيق أحكام المعاهدة، فإذا ما أخلت بهذا الالتزام استطاعت الدول الأخرى مطالبتها بهذا التنفيذ أمام القضاء الدولي . وقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الصادر سنة ١٩٣٠ بشأن الجاليات اليونانية والبلغارية أن «الدولة يتعين عليها أن تدخل على تشريعاتها الداخلية التعديلات اللازمة لضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة على الاتفاقات التي تعقدها الدولة» .

لذلك، فإن المعاهدة وإن كانت تعتبر في الكثير من الدول في نفس مرتبة التشريع الداخلي إلا أنه لا يمكن القول بأنها تنطوي في واقع الأمر على قوة أكبر من قوة التشريع، ذلك أن الدولة التي تقوم بإصدار قاعدة تشريعية تتعارض مع القاعدة الاتفاقية الدولية تجد نفسها في نهاية الأمر مضطرة إلى تعديل تشريعها بحيث يزول التعارض بينه وبين المعاهدة . وعلى ذلك، فتعطيل التشريع اللاحق للمعاهدة لا يكون إلا تعطيلا مؤقتا .

وهذا هو ما أثبتته التجارب فى الواقع فى الكثير من الدول .

٣٦- ويتطلب القضاء فى مختلف الدول لإمكان تعطيل التشريع اللاحق للمعاهدة أن يكون التعارض صريحا وكاملا ، أى أن يتضمن التشريع نصا صريحا يقضى بتعطيل المعاهدة أو يتضمن نصا بسريانه رغوم وجودها .

ضرورة كون التعارض صريحا وكاملا لتغليب التشريع اللاحق على المعاهدة :

أما إذا كان التعارض بين القاعدة التشريعية والقاعدة الاتفاقية تعارضا ضمنيا فإن القضاء يسعى دائما إلى التوفيق بين أحكامها كما لو كان التعارض فى هذه الحالة غير مقصود، إذ لا يجوز أن نفترض انصراف نية المشرع إلى مخالفة التزاماته الدولية الناتجة عن المعاهدة إلا إذا كان هناك تعبير صريح عن هذه النية . ولإزالة التعارض بين القاعدة الاتفاقية والقاعدة التشريعية ينظر القاضى إلى القاعدة التشريعية على أنها قاعدة عامة وضعت لتنظيم مختلف الحالات التى ينطبق عليها حكمها، بينما ينظر إلى القاعدة الاتفاقية على أنها قاعدة خاصة وضعت لتنظيم حالات معينة بالذات . وبذلك يسرى حكم القاعدة التشريعية على جميع الحالات فيما عدا تلك التى خصتها المعاهدة بحكم خاص . وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية إذ قضت فى حكم حديث لها بأنه «متى كانت معاهدة سندات الشحن هى القانون المتعين التطبيق على النزاع فقد وجب إعمال ما ورد بهذا التشريع بصرف النظر عما فى هذه الأحكام من مغايرة لما هو مقرر فى شأن التحديد الاتفاقى للمسئولية» . ويستفاد من هذا الحكم أن المحكمة قررت وجوب إعمال النص الخاص بتحديد المسئولية القانونية للناقل الواردة بمعاهدة بروكسل التى انضمت إليها مصر فى سنة ١٩٤٠، والذى يقضى بأنه «لا يلزم الناقل أو السفينة فى أى حال من الأحوال بسبب الهلاك أو التلف اللاحق بالبضائع أو ما يتعلق بها بمبلغ يزيد عن مائة جنيه استرلينى عن كل طرد أو وحدة» وذلك بالرغم من تعارض حكم هذا النص مع الحكم الذى أوردته المادة ٢١٧ من القانون المدنى والذى يقضى بأنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم» .

٣٧- وقد تعرض المشرع المصرى لحالة التعارض بين المعاهدة والتشريع ونص على علاجها فى مواضع متفرقة .

فتقضى المادة ٢٣ من القانون المدنى المصرى بأنه «لا تسرى أحكام المواد السابقة (وهى المواد الخاصة بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان) إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر» . كذلك يقضى قانون المرافعات فى الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية، بأن العمل بقواعده لا يخل بأحكام جميع المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين مصر وغيرها من الدول فى هذا الشأن . وأخيرا ينص تشريع جمهورية مصر العربية على أنه «يعمل بأحكام المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية الخاصة بالجنسية التى أبرمت بين مصر والدول الأجنبية ولو خالفت أحكام هذا القانون» .

ويتبين من هذه النصوص المتفرقة اتجاه المشرع إلى تغليب حكم المعاهدة على النص التشريعى فى مسائل القانون الدولى الخاص، وذلك سواء كان التشريع المتعارض سابقا أم لاحقا على المعاهدة . وهذا الاتجاه يتفق فى الواقع مع الطبيعة الدولية للعلاقات التى يحكمها القانون الدولى الخاص وما يتطلبه ذلك من إعطاء الأولوية للقاعدة الدولية على القاعدة الوطنية البحتة .

ثانيا - التعارض بين العرف ومبادئ القانون الدولى الخاص :

٣٨- رأينا أن المشرع المصرى نص فى المادة ٢٤ من القانون المدنى على وجوب اتباع مبادئ القانون الدولى الخاص فى حالة عدم وجود نص تشريعى. وقد يوحى ذلك بأن المشرع وضع مبادئ القانون الدولى الخاص فى المرتبة التالية للتشريع، بحيث يرجع إليها القاضى مباشرة عند تخلف النص التشريعى، أو بعبارة أوضح أن المشرع أعطى الأولوية لمبادئ القانون الدولى الخاص على قواعد العرف .

غير أنه بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى يتضح لنا أن هدف المشرع من النص المذكور هو مجرد إعطاء الأولوية لمبادئ القانون الدولى الخاص بالنسبة لمبادئ

القانون الطبيعى . ولم يقصد بهذا النص وضع مبادئ القانون الدولى الخاص فى مرتبة أعلى من مرتبة العرف . فقد قررت المذكرة الإيضاحية صراحة «أن القاضى يرجع أولا إلى العرف إن وجدت قاعدة عرفية تعين القانون الواجب تطبيقه فى مسألة من مسائل تنازع القوانين، لأن العرف يقوم مقام النص عند غيابه، فإن لم يجد القاضى عرفا طبق مبادئ القانون الدولى الخاص» .

وعلى ذلك، فالقواعد العرفية تسمو على مبادئ القانون الدولى الخاص، بحيث لا يرجع القاضى إلى هذه الأخيرة إلا إذا تحقق من عدم وجود قاعدة عرفية .

المبحث الثانى

المصادر غير الرسمية أو التفسيرية

١- القضاء

دور القضاء بالنسبة لتطور القانون الدولى الخاص :

٣٩- ويقصد بالقضاء، كمصدر للقانون الدولى الخاص، مجموعة الحلول التى استقرت عليها أحكام المحاكم بحيث أصبحت تكون اتجاها واضحا فى مسألة معينة .

ويختلف الدور الذى يقوم به القضاء باختلاف الدول . فمن الدول ما يقوم القضاء فيها بدور تكوين القاعدة القانونية كالدول المتأثرة بالنظام الأنجلو سكسونى والتى يعرف قانونها باسم القانون القضائى Case Law وهذه الدول تأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية Principle of Stare Decisis ومؤداه أن السابقة القضائية تتمتع بقوة ملزمة، فالقاضى المطروح عليه النزاع يتعين عليه البحث عن الأحكام السابق صدورها فى المنازعات المماثلة، فإذا تبين وجود حكم قضائى سابق تعين عليه اتباع نفس المبدأ فى النزاع المطروح أمامه . ومن الواضح أن القضاء فى هذه الدول يعتبر مصدرا رسميا للقواعد القانونية .

أما فى جمهورية مصر العربية وكذلك فى الدول الخارجة عن دائرة النظام الأنجلو أمريكى، فلا يترتب على الحكم القضائى أى أثر ملزم بالنسبة لغير الحالة الصادر بشأنها الحكم . فلا يقيد الحكم الصادر القضاء فيما يعرض عليه من منازعات مماثلة فى المستقبل. ومن ثم فالقاضى فى هذه الدول لا يخلق القاعدة القانونية بل يقتصر دوره على تطبيقها وتفسيرها . وتنحصر أهمية القضاء حينئذ كمصدر للقانون فى الدور التفسيرى الذى يؤديه. فالقاضى عندما يطرح عليه النزاع يستأنس بأحكام المحاكم الأخرى لتحديد مدلول القاعدة القانونية وتوضيح ما يشوبها من غموض .

وتظهر أهمية الدور الذى يقوم به القضاء بصفة خاصة بالنسبة للقاعدة العرفية، إذ كثيرا ما يكون مضمون هذه القاعدة مفتقرا إلى التحديد، فيتكفل القضاء بهذه المهمة . كذلك تظهر أهمية هذا الدور بالنسبة لتفسير القاعدة القانونية . فإذا ما استقر القضاء على اتجاه معين فى تفسير قاعدة معينة كان لهذا التفسير وزن كبير من الناحية العملية والأدبية . خصوصا إذا كان صادراً من إحدى المحاكم العليا . بل قد يذهب المشرع أحيانا إلى النص صراحة على إلزام المحاكم الدنيا بالحكم وفقا لما أخذت به المحاكم العليا .

٤٠- ولقد كان للقضاء دور كبير فى تطور قواعد القانون الدولى الخاص وخاصة فى مجال تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى . ذلك أن الكثير من هذه القواعد نشأ -كما سبق أن ذكرنا - فى صورة قواعد عرفية قام القضاء بالكشف عنها وتحديد دلالتها.

وجدير بالذكر أن أول مشكلة عرضت على القضاء فى مجال القانون الدولى الخاص كانت تتعلق بتنازع الاختصاص القضائى، أما مشكلة تنازع القوانين فلم تظهر إلا فى تاريخ لاحق . وهذا فى الواقع أمر ميسور الفهم . فمشكلة تنازع القوانين لا تقوم إلا بعد وصول الفكر القانونى إلى درجة من التطور تسمح بتطبيق قوانين أخرى غير القانون الوطنى على المنازعات المطروحة أمام محاكم الدولة . أما مشكلة تنازع الاختصاص القضائى فهى تعرض من الناحية العملية كمسألة أولية يجب على القاضى البت فيها بمجرد رفع النزاع إليه .

٤١- كذلك يعتبر قضاء المحاكم الدولية مصدرا هاما لقواعد القانون الدولى الخاص، وإن كانت أحكام المحاكم الدولية لا تزال قليلة نسبيا فى هذا المجال، ذلك أن منازعات القانون الدولى الخاص تثور بشأن علاقات الأفراد، والفرد لا يستطيع كقاعدة عامة الالتجاء إلى القضاء الدولى مباشرة نظرا لعدم تمتعه بالشخصية الدولية فى المجتمع الدولى الراهن . وعلى ذلك، فلا يتسنى للمحاكم الدولية الفصل فى منازعات القانون الدولى الخاص إلا إذا تبنت دولة دعوى الفرد ورفعت الأمر إلى القضاء الدولى . وقد جرى قضاء المحاكم الدولية على قبول النظر فى الدعوى فى هذه الحالة بالرغم من تعلق النزاع أساسا بعلاقات الأفراد الخاصة . وقد أصدرت محكمة العدل الدولية، ومن قبلها المحكمة الدائمة للعدل الدولى، عدة أحكام تتعلق بمختلف موضوعات القانون الدولى الخاص .

٢- الفقه

اختلاف دور الفقه باختلاف موضوعات القانون الدولى الخاص :

٤٢- والفقه هو مجموعة الآراء التى يدلى بها علماء القانون والتى يعرضون فيها لشرح القانون وتفسيره ونقده .

ولا يشترك الفقه بصفة مباشرة فى خلق القواعد القانونية . فآراء الفقهاء لا تتمتع بأية قوة ملزمة . ولكن هذا لا ينفى ما لها من دور هام فى تفسير القاعدة القانونية وتحديدها . وكثيرا ما يستأنس المشرع بآراء الشراح ويفاضل بينها للوصول إلى أفضل الحلول عند قيامه بالتشريع .

ويلاحظ أن الفقه لم يول مختلف موضوعات القانون الدولى الخاص نفس القدر من العناية . فبالنسبة لقواعد تنازع القوانين نجد أن الفقه قد تبوأ مكانة خاصة . فإليه يرجع الفضل فى إبراز المشكلة ووضع الكثير من حلولها منذ القرن الثالث عشر، فى حين أنه لم يعن بإرساء أسس قواعد التنازع القضائى، وذلك بالرغم من أن مشكلة تنازع الاختصاص قد سبقت فى ظهورها مشكلة تنازع القوانين . كذلك يمكن القول بأن دور الفقه فى تطور قواعد الجنسية والقواعد المنظمة لمركز الأجانب أدنى بكثير من الدور الذى قام به بالنسبة

لقواعد تنازع القوانين، ولا يتناسب مع أهمية هذين الموضوعين .

٤٣- ويتميز فقه القانون الدولى الخاص بنزعته إلى أسلوب المقارنة . فلا يقتصر الباحث عادة فى مادة القانون الدولى الخاص على الرجوع إلى الفقه الوطنى فحسب بل كثيرا ما تدعو طبيعة المسائل محل البحث إلى الرجوع إلى الفقه الأجنبى أيضا . وهذا الاتجاه نلمسه لدى فقهاء القانون الدولى المعاصر بشكل متزايد .



ملخص الفصل الثانى
مصادر القانون الدولى الخاص

- تنقسم مصادر القانون الدولى الخاص من حيث قوة إلزامها للقاضى إلى فئتين:-
  أ - المصادر الرسمية وهى لها صفة الإلزام.
  ب - المصادر غير الرسمية أو المصادر التفسيرية وليس لها صفة الإلزام .
- ينظم المشرع الوطنى الجنسية، وقد تأخر التنظيم التشريعى لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى.
- تعد المعاهدات مصدرا للقانون الدولى الخاص، ولها أهمية فى علاج انعدام الجنسية وازدواجها ، وفى تنظيم مركز الأجانب وفى مجال تنازع القوانين وفى مجال تنازع الاختصاص القضائى.
- العرف هو مجموعة القواعد القانونية الناتجة عن السلوك المطرد فى مسألة معينة على نحو معين اطرادا مصحوبا بالاعتقاد بأن هذا السلوك يحمل صفة الإلزام.
- عند التعارض أمام القضاء الدولى يتم تغليب القاعدة الاتفاقية .
- اللاحق ينسخ السابق عند عدم وجود نص يقضى بسمو المعاهدة.
- تعرض المشرع المصرى لحالة التعارض بين المعاهدة والتشريع ونص على علاجها فى مواضع متفرقة ، منها المادة ٢٣ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢٤ .
- الفقه هو مجموعة الآراء التى يدلى بها علماء القانون والتى يعرضون فيها لشرح القانون وتفسيره ونقده.
- يختلف دور الفقه باختلاف موضوعات القانون الدولى الخاص.

أسئلة الفصل الثانى

س١ - قارن بين :-

المصادر الرسمية والمصادر غير الرسمية كمصدرين من مصادر القانون الدولى الخاص .

س٢ - وازن بين المعاهدات والتشريع والعرف كمصادر من مصادر القانون الدولى الخاص .

س٣ - ناقش مبادئ القانون الدولى الخاص .

س٤ - وضح الآثار المترتبة على التعارض بين المعاهدة والتشريع .

س٥ - حدد المقصود بما يلى :-

أ - الفقه .

ب - القضاء .

جـ - العرف .

د - المعاهدات .

هـ - التشريع .

الكتاب الأول
فى الجنسـيـة



مقدمــة

الجنسية معيار التوزيع الدولى للأفراد :

٤٣- الجنسيـة هى المعيار الذى يتم بمقتضاه التوزيع القانونى للأفراد فى المجتمع الدولى والذى يحدد حصة كل دولة من الأفراد الذين يكونون ركن الشعب فيها .

وقد أصبح لرابطة الجنسيـة أهميـة بالغة فى العصر الحديث فى حياة كل من الفرد والدولة على حد سواء .

الجنسية أساس تمتع الفرد بالحقوق :

فحياة الفرد تتكيف وفقا لتوافر رابطة الجنسية بينه وبين الدولة التى يعيش على إقليمها . فمن المعلوم أن رعايا الدولة يملكون من الحقوق ما لا يملكه الأجانب، فللوطنيين الحق فى الاستقرار بصفة دائمة فى إقليم الدولة التى ينتمون إليها كما يتمتعون بطائفة هامة من الحقوق هى المعروفة بالحقوق السياسية، وهى الحقوق التى تخول للأفراد المساهمة بنصيب معين فى ولاية الحكم، كحق الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية .

تحديد الجنسية لركن الشعب فى الدولة :

كذلك تعتبر الجنسية الأساس الذى يقوم عليه كيان الدولة واستمرارها، فبقاء الدولة رهن بوجود ركن الشعب وتحديده تحديدا واضحا . ولا يقتصر أثر الجنسية على كيان الدولة الداخلى فحسب بل أن هذا الأثر يمتد إلى نظام المجتمع الدولى بأسره . فحياة الدول المشتركة تقتضى وجود معيار واضح يرسم حدود شعب كل منها . هذا فضلا عن أن رابطة الجنسية تخول الدولة - كما سنرى - الحق فى شمول رعاياها بحمايتها خارج حدود إقليمها إذا ما تعرضوا لمعاملة لا تتفق مع مبادئ القانون الدولى . ومن ثم، فرابطة الجنسية هى الأساس الذى بمقتضاه تستطيع الدولة ممارسة سيادتها خارج حدود إقليمها .

حماية الفرد فى المجتمع الدولى :

والجنسيـة هى فى الواقع الأساس الوحيد الذى يمكن عن طريقه حماية الفرد فى

المجتمع الدولى . فالفرد الذى لا يحمل جنسية دولة لا يتمتع بأى حماية . ولا توجد حتى الآن قواعد تحمى الفرد فى المجتمع الدولى بوصفه فردا دون نظر إلى انتمائه إلى دولة معينة، فقواعد القانون الدولى فى الوضع الراهن لا تسمح بحماية الفرد إلا عن طريق الدولة التى ينتمى إليها . لذلك فقد قيل بحق: إن الجنسية هى الرابطة الأساسية التى تربط الفرد بالقانون الدولى والتى بدونها لا يستطيع الفرد الدفاع عن حقوقه فى المجال الدولى .

الخلاف الفقهى حول أهمية الجنسية :

٤٤- وبالرغم من أهمية وظيفة الجنسية فى المجتمع الدولى فإن هناك فريقا من الفقه ينكر ضرورتها . فهو يرى أن الجنسية ليست من النظم الأساسية اللازمة لوجود الدولة، إذ يكفى لوجود الدولة أن يتوافر لها عنصر السكان بغض النظر عما إذا كانوا وطنيين أم أجانب كما أن الدولة ليست ملزمة بأن تضع قواعد لتحديد رعاياها نظرا لأن كل الأفراد الموجودين على إقليمها يخضعون لاختصاصها الإقليمى :

Quidquid est in territorio etiam est de territorio.

أما الأفراد المقيمون خارج إقليم الدولة فلا يمتد إليهم اختصاصها الإقليمى .

ويرى هذا الفريق أن التفرقة من حيث التمتع بالحقوق والخضوع للواجبات بين الوطنى والأجنبى أمر غير لازم لوجود الدولة . فهو من خلق القوانين الوضعية ولن يؤثر زواله على كيان الدولة واستمرارها . بل من الممكن أن تنشأ الدولة دون أن يكون لها جنسية معينة . فقديما لم تكن الدولة تضع قواعد للتفرقة بين الوطنيين والأجانب . بل إن هناك من الدول الحديثة ما نشأت دون أن يكون لها جنسية . فقد ظلت إسرائيل مثلا حتى سنة ١٩٥٢ دون وجود قانون منظم لجنسيتها .

ضرورة المعيار الثابت لتحديد ركن الشعب :

٤٥- ولكننا نرى أن هذه النظرية لا تقوم على أساس سليم . فإذا كان من الممكن

نشوء الدولة من الناحية المادية بتوافر عنصر السكان أيا كان الأفراد المكونون لهذا العنصر، إلا أن استقرار الدولة وحياتها المشتركة مع الدول يقتضى تحديد أركانها على وجه الدقة . فكما لا يقبل ترك إقليم الدولة دون حدود واضحة كذلك من غير المقبول ترك ركن الشعب فى الدولة دون ضابط قانونى يحدده . والقول بأن عنصر السكان يتحدد بالوجود الفعلى على إقليم الدولة من شأنه ترك هذا العنصر دون تحديد إذ أن مجرد الوجود المادى على إقليم الدولة معيار ينقصه صفة الثبات والاستقرار . فقد ينتقل الشخص من إقليم دولة إلى إقليم دولة أخرى فتتغير بالتالى معالم ركن الشعب فى الدولتين . لذلك كان من الضرورى وضع معيار ثابت يتحدد به ركن الشعب فى الدولة . ولا شك أن ضابط الجنسية، وهو يقوم على رابطة معنوية بعيدة عن الظروف المادية القابلة للتغير، يتسم بطابع الاستقرار الذى يكفل تحديد ركن الشعب فى الدولة بصفة ثابتة .

ولا يقدح فى ضرورة تحديد الدولة لرعاياها خضوع جميع المقيمين على إقليم الدولة لاختصاص الدولة الإقليمى . فتحديد الدولة لرعاياها أمر لابد منه حتى يتسنى لها ممارسة سيادتها الشخصية على الأفراد بغض النظر عن مكان وجودهم .

أما القول بأن الجنسية خلق مصطنع ينهار بمجرد إزالة الفوارق الوضعية بين الوطنى والأجنبى - من حيث التمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات - فهو قول مردود بدوره . فالغرض من الجنسية كما رأينا هو بيان ركن الشعب فى الدولة، أما التفرقة بين الوطنى والأجنبى فى الحقوق والالتزامات فما هى إلا أثر من آثار الجنسية لا يؤثر تخلفه فى ضرورة وجود نظام الجنسية ذاته .

٤٦- ولم تكن الدول تجرى التفرقة بين الوطنيين والأجانب فيما مضى وفقا لضوابط ثابتة ، بل كانت تجرى هذه التفرقة فى مناسبات معينة فقط، كحالة قيام حرب مثلا . وكانت هذه التفرقة تتم بطريقة مرتجلة ووفقا لمعايير تختلف باختلاف مقتضيات كل مناسبة. وقد أدى ذلك إلى تأخر ظهور الجنسية كنظام قانونى واضح المعالم . فمن المشاهد أن تشريعات الجنسية بصورتها الحالية لم تظهر إلا بعد أن بدأ الأفراد فى ممارسة الحقوق

السياسية وبدأت الدول فى تطبيق نظام الخدمة العسكرية الإجبارية .

الجنسية مستمدة من فكرة الولاء :

ويمكن القول بأن نظام الجنسية مستمد من فكرة الولاء Allegeance التى كان يدين بها الفرد فى العصور الوسطى للحاكم الإقطاعى أو للملك بصفته الشخصية . ولما وجدت الجنسية بمعناها الحديث وأصبح الأفراد خاضعين لسلطان الدولة المباشر بدلا من خضوعهم لسلطان الحاكم الشخصى تحولت علاقة الولاء التى تربط بين الفرد والحاكم إلى علاقة تبعية الفرد والدولة . ويرد الشراح نشوء فكرة الجنسية بمعناها الحديث إلى الثورة الفرنسية التى جعلت مصدر السلطة فى الدولة للشعب وقضت بذلك على فكرة الولاء الشخصى للملك أو الحاكم .

الباب الأول
الأصول العامة فى الجنسية





الفصل الأول
فى أركان الجنسية وآثارها

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدراسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١ - توضح المدلول الاجتماعى والمدلول القانونى لفكرة الجنسية.

٢ - تتعرف على الأركان الواجب توافرها لقيام الجنسية.

٣ - تحدد الآثار المترتبة على الجنسية من حقوق والتزامات .

٤ - تستنتج مفهوم الجنسية.



الفصل الأول
فى أركان الجنسية وآثارها

المبحث الأول
مدلول فكرة الجنسية وأركانها

المدلول الاجتماعى :

٤٧- ظل اصطلاح الجنسية خلال فترة طويلة يطلق للتعبير عن رابطة اجتماعية مفادها انتماء الفرد إلى أمة معينة Nation .

المدلول القانونى

غير أن هذا الاصطلاح أصبح يستعمل اليوم فى لغة القانون للدلالة على انتماء الفرد إلى دولة وليس إلى أمة معينة Staatsangehôrigheit

ومن المعلوم أنه لا يشترط لقيام الدولة من الناحية القانونية أن يتوافر لشعبها وصف الأمة .

عدم التطابق بين الأمة والدولة :

فالأمة هى جماعة من الأفراد ترتبط فيما بينها برباط من وحدة التقاليد واللغة ووحدة المصالح والأمانى وينحدر أعضاؤها غالبا من نفس الأصل . أما الدولة فهى اجتماع أشخاص بصفة دائمة ومستقلة فى إقليم واحد وتحت سلطان واحد .

ولا يشترط لقيام الدولة أية وحدة فى الجنس أو اللغة أو التقاليد، فمن المشاهد أن الدولة تنشأ بالرغم من اختلاف الجنس، كما هو الحال فى الولايات المتحدة، أو تنشأ رغم اختلاف اللغة، كما هو الحال فى الاتحاد السويسرى حيث توجد ثلاث لغات رسمية .

٤٨- وقد تتوافر فى الجماعة الشروط اللازمة لوجود الأمة دون أن تتخذ لذلك شكل

الدولة، فقد كان هناك إلى ما قبل معاهدات الصلح التى تلت الحرب العالمية الأولى أمة بولندية وأمة لتوانية وأمة التشيك، ولكن لم يكن هناك دولة بولندا أو ليتوانيا أو تشيكوسلوفاكيا إلى أن أوجدتهما معاهدة الصلح .

مبدأ القوميات :

وقد ظهر خلال القرن التاسع عشر مبدأ ينادى بحق كل جماعة تتوافر لها شروط الأمة أن تحكم نفسها بنفسها ، أى أن تتخذ شكل الدولة . وقد عرف هذا المبدأ باسم مبدأ القوميات Principle des nationaliteés ونادى به الفقيه الإيطالى الشهير مانشينى Mancini .

وبالرغم من عدالة هذا المبدأ فمن الواضح أنه لم يصبح بعد حقيقة مسلما بها فى القانون الدولى . فلا يمكن حتى الآن القول بتطابق فكرتى الأمة والدولة بصفة مطلقة . وإن كان الاتجاه الغالب فى المجتمع الدولى الحديث هو تطابق الأمة مع الدولة . وقد تأيد هذا الاتجاه بالنص فى ميثاق الأمم المتحدة على حق الشعوب فى تقرير مصيرها .

تعريف الجنسية :

٤٩- وإذا ما استعرضنا التعريفات التى وضعها الفقه للجنسية وجدنا أن هناك اتجاهين رئيسيين : اتجاه يبرز فى الجنسية كونها علاقة تربط بين الفرد والدولة . وآخر ينظر إلى الجنسية من حيث أثرها بالنسبة للفرد ، فيعتبرها صفة أساسية فى الشخص تتركز فيها مجموعة حقوقه وواجباته .

علاقة قانونية بين شخص ودولة :

والواقع أن القول بأن الجنسية صفة أساسية فى الشخص لا يبين ماهية الجنسية بل يقتصر على تحديد أثرها بالنسبة للشخص . لذلك نرى تعريف الجنسية على أنها علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير الفرد بمقتضاها عضوا فى شعب الدولة .

وتعريف الجنسية على أنها علاقة قانونية بين الفرد والدولة هو الراجح فى الفقه، وقد

أخذ به القضاء الإدارى فى مصر .

٥٠- ويتبين لنا من التعريف السابق أنه يجب لقيام الجنسية توافر الأركان الثلاثة الآتية :

الركن الأول : وجود دولة .

الركن الثانى : وجود شخص .

الركن الثالث : وجود علاقة قانونية بين الشخص والدولة .

١- الركن الأول : وجود دولة

الدولة المعترف لها بالشخصية الدولية تملك وحدها إنشاء الجنسية:

٥١- الدولة وحدها هى التى تنشئ الجنسية وتمنحها . ولا يملك إنشاء الجنسية إلا الدول المعترف لها بالشخصية الدولية . فلا يتصور أن نعتد بالجنسية التى تمنحها هيئة لأفراد معينين إذا كنا ننكر على هذه الهيئة وصف الدولة . ولكن يكفى فى هذا الصدد أن تكون الدولة معترفا بها دوليا ، فلا يشترط أن تكون حكومة الدولة معترفا بها أيضا حتى يكون للدولة الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها . ذلك أن عدم الاعتراف بالحكومة لا يؤثر فى وجود الدولة وحقها فى تحديد ركن الشعب فيها .

ولا يشترط أن تكون الدولة تامة السيادة حتى يثبت لها حق إنشاء الجنسية . فالدولة ناقصة السيادة، كتلك الخاضعة لنظام الانتداب أو لنظام الوصاية يكون لها الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها طالما ظلت محتفظة بشخصيتها الدولية . وهذا يحدث فى الكثير من الأحيان بالرغم من قيام دولة أخرى بالإشراف على شئون الدولة ناقصة السيادة .

أما الأقاليم التى ليس لها شخصية دولية على الإطلاق كالمستعمرات أو الأقاليم التى تنضم إلى دولة أخرى، فلا يكون لأفرادها جنسية مستقلة بل ينتمون إلى الدولة التى يعتبر الإقليم جزءا منها .

وحق إنشاء الجنسية قاصر على الدولة فقط دون غيرها من أشخاص القانون العام . فلا تملك هيئة دولية -كالأمم المتحدة مثلا- أن تمنح جنسية خاصة بها . فبالرغم من أن الانتماء إلى المنظمة الدولية قد يترتب عليه بعض الآثار إلا أنه لا يجوز اعتبار هذا الانتماء بمثابة جنسية نظرا لأن الأمم المتحدة لا تتمتع بوصف الدولة صاحبة السيادة . كذلك لا يكون لمدينة أو مقاطعة الحق فى أن يكون لها جنسية حتى ولو كانت تتمتع بوضع دولى خاص .

الدولة لا تمنح سوى جنسية واحدة :

ولا يجوز من الوجهة الدولية أن تمنح الدولة الواحدة سوى جنسية واحدة ولو كانت الدولة مكونة من عدة دويلات كما هو الحال بالنسبة للدول الاتحادية . ففى هذه الحالة الأخيرة لا تثبت للدولة إلا جنسية واحدة هى الجنسية الاتحادية Nationalite fédé-rale . أما تبعية الأفراد للدويلات المكونة للدولة الاتحادية فتعتبر تبعية داخلية أو رعوية Indigenat لا يعتد بها من الناحية الدولية . فالولايات المتحدة الأمريكية مثلا لا تملك سوى إنشاء جنسية واحدة من الوجهة الدولية .

٢- الركن الثانى : وجود شخص

الشخص الطبيعى :

٥٢- أما الركن الثانى فى علاقة الجنسية فهو الشخص . ووصف الجنسية يلحق الفرد بصفته الفردية، ولا يلحق مجموعات الأفراد . ذلك أن الجنسية هى التى تحدد ركن الشعب فى الدولة . والوحدة التى يتكون منها هذا الركن من الناحية القانونية هى الفرد وليست مجموعات الأفراد .

الخلاف حول جنسية الشخص الاعتبارى :

٥٣- ومن المعلوم أنه يوجد بجوار الأشخاص الطبيعيين طائفة أخرى تتمتع

بالشخصية القانونية هى الطائفة المعروفة بالأشخاص الاعتبارية أو الأشخاص المعنوية Personnes Morales. وقد ازدادت فى العصر الحديث أهمية هذه الأشخاص واحتلت المكان الأول فى الحياة الاقتصادية فى مختلف الدول .

وقد ثار التساؤل حول مدى إمكان تمتع الشخص الاعتبارى بالجنسية . وقد يبدو أن استعمال تعبير الجنسية بالنسبة للشخص الاعتبارى ينطوى على شىء من التجاوز والتغاضى عن حقيقة الواقع، إذ أن رابطة الجنسية تقوم على الشعور بالولاء، وهو شعور يمتنع توافره لدى الشخص الاعتبارى المجرد عن الحس . هذا فضلا عن أن طبيعة الشخص الاعتبارى تتنافى مع إمكان أداء التكاليف الوطنية وأخصها التكليف بأداء الخدمة العسكرية .

غير أن الفريق الغالب فى الفقه لا يرى فى هذه الاعتبارات ما يحول دون إمكان تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية دولة معينة . ذلك الشعور بالولاء وإن كان هو الأساس الروحى لرابطة الجنسية بين الفرد والدولة إلا أنه ليس ركنا قانونيا لقيام الجنسية . فهناك من الأفراد من لا يتوافر لديهم هذا الشعور، كالمجنون والصغير غير المميز، كما أن هناك فئة هامة من رعايا الدول ليست لديها القدرة على أداء التكليف بالخدمة العسكرية كالنساء، وبالرغم من ذلك فلا نزاع فى إمكان تمتعهم جميعا بجنسية الدولة .

والواقع أن الشخص الاعتبارى، وإن كان لا يمكن اعتباره فردا منتميا إلى شعب الدولة إلا أنه مما لا شك فيه أنه يعتبر اليوم عنصرا أساسيا فى كيان الدولة الاقتصادى، وفى هذا ما يبرر انتسابه إلى الدولة .

لذلك لم يجد القضاء حرجا فى الاعتراف بجنسية الشخص الاعتبارى خاصة وأنه لا سبيل إلى تحديد الكثير من حقوق الشخص الاعتبارى - كحق تملك بعض الأموال العقارية والقيم المنقولة - كما أنه لا سبيل إلى تحديد بعض التزاماته، كالالتزام بدفع الضرائب، إلا بتحديد الدولة التى ينتمى إليها .

وقد أيدت الاتفاقات الدولية هذا الاتجاه فتضمن الكثير منها النص صراحة على تمتع

الشخص الاعتبارى بجنسية دولة معينة .

جنسية الأشياء :

٥٤- وقد جرى العمل كذلك على استعمال اصطلاح الجنسية بالنسبة لبعض الأشياء كالسفن والطائرات نظرا لأهميتها الخاصة . ويراد بذلك التعبير عن ارتباط هذه الأشياء بدولة معينة، وهو ارتباط يترتب عليه نتائج هامة . ففى زمن الحرب مثلا تختلف المعاملة التى تلقاها السفينة أو الطائرة من الدول المتحاربة أو المحايدة باختلاف الدولة التى تنتمى إليها، وهو ما يتحدد عادة بالعلم الذى تحمله السفينة أو الطائرة . وفى زمن السلم يطبق فى جملة أحوال فى عرض البحر قانون الدولة التى تنتمى إليها السفينة أو الطائرة، كما قد يؤدى معرفة جنسية السفينة أو الطائرة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق عليها بصفتها مالا وتعيين الإجراءات الواجبة الاتباع عند نقل ملكيتها .

٣- الركن الثالث : وجود علاقة قانونية بين الشخص والدولة :

رابطة قانونية تقوم على اعتبارات اجتماعية وسياسية:

٥٥- الجنسية علاقة قانونية بمعنى أن القانون هو الذى يحدد كيف تنشأ وكيف تزول كما يحدد الآثار المترتبة عليها . غير أن هذه الرابطة القانونية تختلف عن غيرها من الروابط القانونية بقيامها على اعتبارات سياسية واجتماعية . فهى تقوم فى الأصل على فكرة الولاء للدولة وعلى توافر نوع من الصلة الروحية والاجتماعية . وقد أوضحت محكمة العدل الدولية هذه الفكرة فى حكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ حيث قضت بأن «الجنسية علاقة قانونية ترتكز على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلى فى المعيشة والمصالح والمشاعر» .

تأسيس الجنسية على فكرة العقد :

٥٦- وقد ثار الخلاف حول الأساس القانونى لرابطة الجنسية فاتجه فريق من الفقه فيما مضى إلى تأسيس هذه الرابطة على وجود عقد تبادلى بين الفرد والدولة، وهو عقد

ناتج عن اتحاد إرادتين : إرادة الفرد من ناحية وإرادة الدولة من ناحية أخرى .

أما إرادة الدولة فيصدر التعبير عنها مقدما بما تضمه من شروط لكسب جنسيتها . وأما إرادة الفرد فقد تكون صحيحة كما هو الحال بالنسبة للتجنس الذى يمنح بناء على طلب الفرد . وقد تكون ضمنية تستفاد من عدم رفض الشخص لجنسيته فى الأحوال التى يجيز له القانون ردها أو عدم سعيه إلى تغييرها كما قد تكون مفترضة وذلك بالنسبة للجنسية التى تثبت للشخص فور ميلاده . فالمشرع افترض فى هذه الحالة الأخيرة أن إرادة الطفل كانت ستتجه إلى اختيار هذه الجنسية لو أمكنه التعبير عن إرادته . وهذه العلاقة التعاقدية توجد التزامات متبادلة بين كل من الفرد والدولة . فالدولة تلتزم بمنح رعاياها حماية قوانينها وولاية قضائها وتعترف لهم بالحقوق السياسية والمدنية . ويلتزم الفرد فى مقابل ذلك بالاشتراك فى التكاليف العامة والدفاع عن الدولة واحترام قوانينها .

٥٧- غير أن فكرة الجنسية التعاقدية لم تسد فى الفقه الحديث . ذلك أن الجنسية فى الواقع لا يمكن أن تتحلل إلى رابطة تعاقدية . ففى كثير من الأحوال تفرض الدولة جنسيتها على الفرد بحكم القانون دون أى اعتبار لإرادته، فالجنسية التى تفرض عليه بمجرد ميلاده - وهو الوضع الغالب - لا تقوم فى الواقع على تراض، لانعدام إحدى الإرادتين أصلا. والقول بأن إرادة الفرد فى هذه الحالة مفترضة هو مجرد حيلة قانونية ترمى إلى إخفاء انعدام وجود هذه الإرادة .

الجنسية علاقة تنظيمية :

فالدولة فى الواقع هى التى تنفرد بتحديد ركن الشعب فيها وفقا لما تمليه عليها مصالحها الأساسية. وهى فى هذا لا تعنى بإرادة الفرد الصريحة أو الضمنية، بل تقوم بهذا التحديد وفقا لما تمليه عليها مصالحها الجوهرية. ومن ثم فالجنسية ليست علاقة تعاقدية، بل هى علاقة تنظيمية ينشئها المشرع بقرار من جانبه ويتكفل بوضع قواعدها مقدما . وله مطلق الحرية فى تعديل هذه القواعد بما يتفق ومصالح الدولة العيا . أما دور الفرد فيها فهو قاصر على الدخول فى هذه العلاقة إذا ما توافرت فيه الشروط المطلوبة .

المبحث الثانى

آثار الجنسية

حقوق والتزامات طرفى الجنسية :

٥٨- ويترتب على قيام رابطة الجنسية نشوء حقوق والتزامات بالنسبة لكل من الفرد والدولة .

فيترتب على انتماء الفرد لجنسية الدولة التزامه بالدفاع عن كيان الدولة . وأهم صور هذا الالتزام التكليف الخاص بأداء الخدمة العسكرية .

ويقابل هذا الالتزام تمييز الوطنيين بمجموعة من الحقوق، يختلف مداها من دولة إلى أخرى تبعا لاختلاف تشريعاتها الداخلية . وتتلخص هذه الحقوق عادة فيما يعرف بالحقوق السياسية، وهى الحقوق التى تخول للفرد المساهمة بنصيب معين فى ولاية الحكم، كحق الانتخاب والحق فى الاشتراك فى المجالس النيابية والحق فى تولى المناصب العامة .

التزام الدولة بقبول رعاياها بإقليمها :

٥٩- وتفرض رابطة الجنسية التزاما أساسيا على الدولة مقتضاه السماح لرعاياها بالدخول فى إقليمها والإقامة الدائمة فيه، دون أن يكون لها الحق فى إبعادهم أو منعهم من الرجوع إلى إقليمها .

وكثيرا ما تتضمن الدساتير النص على حق رعايا الدولة فى الرجوع إلى إقليمها وعدم جواز إبعادهم عن هذا الإقليم . كما ورد النص على ذلك فى بعض الاتفاقات الدولية، من ذلك ما قضت به اتفاقية هافانا المعقودة سنة ١٩٢٥، إذ نصت فى المادة السادسة منها على التزام كل دولة بقبول رعاياها المبعدين من دولة أجنبية . وليس التزام الدولة بقبول رعاياها فى إقليمها مجرد التزام منها قبل رعاياها فحسب بل هو أيضا التزام فى مواجهة الدول الأخرى . فمن حق الدولة التى يوجد فى إقليمها رعايا دولة أجنبية أن

تطلب من هذه الأخيرة قبول رجوعهم إليها . ذلك أن سيادة الدولة على إقليمها تخول لها حق تحديد الأجانب الذين لهم حق الإقامة بها وإبعاد من لا ترغب فى بقائهم، فإذا رفضت الدولة التى ينتمى إليها الأجنبى المبعد قبوله فى إقليمها فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الدولة المبعدة فى السيادة على إقليمها إذ قد تضطر هذه الأخيرة حينئذ إلى الاحتفاظ فى إقليمها بأجنبى هى غير راغبة فى بقائه إذا لم تقبل دولة أخرى دخوله إلى إقليمها . والتزام الدولة بقبول رعاياها ما هو إلا النتيجة المنطقية لاعتبار الجنسية الأساس الذى يتم بمقتضاه التوزيع الدولى للأفراد، فإذا رفضت دولة دخول رعاياها فى إقليمها فهى بذلك تخل بتوزيع الأفراد فى المجال الدولى، إذ ستضطر دولة أخرى إلى قبول هؤلاء الأفراد بإقليمها بالرغم من عدم انتمائهم إليها قانونا .

وقد تعمد الدولة إلى إسقاط الجنسية عن بعض رعاياها الموجودين بإقليم دولة أجنبية حتى تتخلص من الالتزام بقبولهم فى إقليمها، والواقع أن رفض الدولة دخول الوطنى الذى أسقط عنه جنسيتها إلى إقليمها أمر ينطوى بدوره على مساس بحقوق الدول الأخرى ؛ إذ من شأن هذا الرفض حرمان هذه الدولة من حق هام من حقوقها هو حق إبعادها الأجنبى المقيم على إقليمها، فقد لا توجد دولة أخرى تقبله إذا ما رفضت دولته الأولى رجوعه إليها . ويرى فريق من الفقهاء أن هذا الإجراء يعتبر تحايلا على القانون الدولى ويتضمن اعتداء على سيادة الدولة الأجنبية التى يوجد بها هذا الوطنى. ويرتبون على ذلك وجوب بقاء التزام الدولة بقبول رعاياها بإقليمها بالرغم من إسقاطها جنسيتها عنهم طالما لم يتم لهم اكتساب جنسية أخرى .

التزام الدولة بالحماية الدبلوماسية :

٦٠- كذلك يترتب على وجود رابطة الجنسية حق الدولة فى حماية رعاياها خارج إقليمها، وذلك إذا ما لحقهم ضرر فى إقليم دولة أجنبية وتعرف هذه الحماية بالحماية الدبلوماسية أو الدولية : International or diplomatic protection فللدولة التى ينتمى إليها الشخص المضرور أن تتدخل دبلوماسيا لدى الدولة المسئولة للحصول

على التعويض المناسب، كما أن لها أن تتبنى شكوى الوطنى المضرور، فيدخل النزاع حينئذ فى مجال القانون الدولى، وتستطيع الدولة طرحه أمام القضاء الدولى أو التحكيم . وتختلف هذه الحماية الدولية عن الحماية التى يتمتع بها الفرد داخل دولته، والتى تنظمها القوانين الداخلية للدولة . فلهذه الأخيرة حق تمنحه القوانين الداخلية للفرد فى مواجهة دولته، أما الحماية الدولية أو الدبلوماسية فهى حق يقرره القانون الدولى لدولة ذاتها فى مواجهة الدول الأخرى .

ملخص الفصل الأول
فى أركان الجنسية وآثارها

- مصطلح الجنسية يطلق للتعبير عن رابطة اجتماعية مفادها انتماء الفرد إلى أمة معينة، وهذا المصطلح له مدلول آخر قانونى يدل على انتماء الفرد إلى دولة وليس إلى أمة معينة .
- الجنسية علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير الفرد بمقتضاها عضوا فى شعب الدولة.
- الأركان الواجب توافرها لقيام الجنسية هى :-

أ - وجود الدولة.

ب - وجود شخص.

جـ - وجود علاقة قانونية بين الشخص والدولة.

- يترتب على قيام رابطة الجنسية ما يلى:-

* التزام الفرد بالدفاع عن كيان الدولة .
* سماح الدولة لرعاياها بالدخول فى إقليمها والإقامة الدائمة فيه.
* حق الدولة فى حماية رعاياها خارج إقليمها .

[؟] أسئلة الفصل الأول

س١ - لفكرة الجنسية مدلولان: أحدهما اجتماعى والآخر قانونى.
وضح ذلك فى ضوء دراستك.

س٢ - ما مفهوم الجنسية ؟ وما الأركان الواجب توافرها لقيام الجنسية؟

س٣ - هناك آثار مترتبة على الجنسية. ناقش هذه الآثار .



الفصل الثانى
مدى سلطة الدولة فى تنظيم جنسيتها

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :

١ - تناقش مبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية.

٢ - تحدد القيود التى يقضى بها القانون الدولى فى الجنسية.

٣ - تتعرف على الجنسية كحق من حقوق الإنسان .

٤ - توضح الحقوق السياسية المترتبة على الجنسية.

٥ - تعدد المساعى المتخذة لمنع تعدد الجنسية.

٦ - تستنتج معيار الجنسية فى القانون الدولى.

الفصل الثانى
مدى سلطة الدولة فى تنظيم جنسيتها

١- مبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية

دخول الجنسية فى المجال الخاص للدولة :

٦١- عرفنا أن الدولة هى الهيئة الوحيدة التى تملك إنشاء الجنسية . ويتفرع عن ذلك مبدأ هام هو المعروف بمبدأ حرية الدولة فى مادة الجنسية . فالدولة تنفرد بتنظيم علاقة الجنسية، ولا تسمح لأحد - فردا كان أو دولة - بالتدخل فى ذلك، بل لا يباح هذا التدخل لأية هيئة دولية . ومن ثم فمسائل الجنسية تدخل فيما يعرف بالمجال الخاص أو المجال الذى تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة .

وتعتبر قاعدة حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها من القواعد الأساسية فى مادة الجنسية، وهى نتيجة لازمة لمبدأ سيادة الدولة . فالدولة لا تمارس سيادتها على قطعة من الإقليم فحسب، بل هى تمارسها أيضا على مجموعة من الأشخاص .وتحديد هذه المجموعة هو الذى يرسم للدولة النطاق الذى تمارس فيه السيادة . ومن ثم يتعين ترك هذا التحديد لسلطانها . هذا فضلا عن أن الجنسية، وهى تتكفل بتحديد ركن الشعب، تعتبر وثيقة الصلة بحياة الدولة وكيانها . لذلك كان من غير المقبول اشتراك أية سلطة أجنبية أو دولية فى هذا المجال .

وقد أيدت الاتفاقية التى وضعها مؤتمر توحيد القانون الدولى المعقود بلاهاى سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية هذا المبدأ ؛ فتقضى المادة الأولى من هذه الاتفاقية بأن «لكل دولة أن تحدد الأشخاص الداخلين فى جنسيتها بمقتضى قوانينها الخاصة» ، كذلك أخذت المحكمة الدائمة للعدل الدولى مرارا بهذه القاعدة .

وجوب الرجوع لقانون الدولة المدعى الانتماء لجنسيتها :

٦٢- ويتفرع على مبدأ انفراد كل دولة بتنظيم جنسيتها عدم استطاعة أية دولة تطبيق قوانينها الخاصة لتحديد الأشخاص الداخلين فى جنسية غيرها من الدول، بل يتعين

عليها الرجوع إلى أحكام قانون الدولة التى يدعى الشخص الانتماء إليها لمعرفة ما إذا كان هذا الشخص يحمل جنسية هذه الدولة . والقول بغير ذلك من شأنه أن يصبغ على الأفراد جنسية لا تقرها لهم الدولة صاحبة الجنسية أو أن ينكر عليهم جنسية تقرها لهم هذه الأخيرة .

كذلك يترتب على تقرير هذا المبدأ تمتع كل دولة بقسط وافر من الحرية فى تنظيم جنسيتها اكتسابا وتجريدا بواسطة تشريعاتها الداخلية . فللدولة أن تبنى جنسيتها على الأساس الذى يتراءى لها . فهى تستطيع أن تؤسس هذه الجنسية على رابطة النسب، أى الانتساب برابطة الدم إلى أحد رعاياها، كما تستطيع أن تجعل اكتساب جنسيتها مبنيا على أساس الميلاد بإقليمها . كذلك للدولة أن تنظم فقد جنسيتها وإسقاطها للأسباب التى تراها وتحددها .

أثر مبدأ حرية الدولة :

ويترتب على حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها وقيامها بهذا التنظيم دون مراعاة لما يجرى عليه العمل فى الدول الأخرى نشوء ما يعرف بتنازع الجنسيات .

ازدواج أو تعدد الجنسية :

وقد يكون هذا التنازع إيجابيا، وذلك إذا ما منحت أكثر من دولة جنسيتها لنفس الشخص نظرا لتوافر الشروط اللازمة لدخوله فى جنسية دولتين أو أكثر فى نفس الوقت، فتتحقق الظاهرة المعروفة بازدواج أو تعدد الجنسية Polypatridie وقد يكون التنازع سلبيا، وذلك إذا لم يتوافر فى الشخص الشروط اللازمة للدخول فى جنسية أية دولة على الإطلاق .

انعدام الجنسية :

وتعرف هذه الظاهرة بظاهرة انعدام الجنسية Apatridie . وهاتان الظاهرتان فى الواقع على درجة كبيرة من الخطورة، إذ يترتب على وجودهما مشكلات عديدة سنعرض لها بالتفصيل فيما بعد .

٢- القيود التى يقضى بها القانون الدولى

٦٣- كان من الثابت أن مبدأ سيادة الدولة يستتبع اختصاصها وحدها بتنظيم جنسيتها وفقا لقوانينها الخاصة، فهل معنى ذلك أن الدولة تتمتع بحرية مطلقة فى وضع قواعد جنسيتها أم أنه يجب أن تراعى فى هذا الصدد مبادئ معينة حتى تكفل لتشريع جنسيتها النفاذ فى المجال الدولى ؟

القيد الاتفاقى :

من الجلى أن مبدأ سيادة الدولة لا يتعارض مع خضوعها لأى قيد اتفاقى إذ أن هذا القيد قد قبلته الدولة بمحض إرادتها . وعلى ذلك، فعلى الدولة أن تحترم عند تنظيمها جنسيتها الاتفاقات الدولية التى أبرمتها فى هذا الصدد . وقد استقر القضاء الدولى فعلا على ذلك، فقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى رأيها الاستشارى بشأن مراسيم الجنسية السابقة الذكر أن «مسائل الجنسية وإن كانت داخلة فى المجال الخاص لكل دولة إلا أنه يجب على كل دولة أن تلتزم فى تصرفاتها فى هذا الصدد بالالتزامات التى تكون قد تعهدت بها قبل الدول الأخرى . ويترتب على تعهد الدولة بالتزامات معينة فى مسائل تدخل فى الأصل فى المجال الخاص للدولة أن تفقد المسألة هذا الوصف وتكتسب وصفا دوليا ولا يجوز الدفع بأنها من المجال الخاص للدولة» .

٦٤- غير أن القانون الدولى لا يجعل من الاتفاقات التى تعقدها الدولة القيد الوحيد الذى يرد على سيادتها، فمن المسلم به الآن أن سيادة الدولة لا تتنافى مع خضوعها للقيود التى يوردها القانون الدولى . ومن ثم يمكن القول بأن الدولة لا تتقيد فى تنظيم جنسيتها بما تلتزم به من اتفاقات دولية فحسب، بل هى تخضع كذلك لما قد يرفضه عليهاالقانون الدولى من قيود فى هذا الصدد .

قيود يمليها العرف الدولى :

ويؤكد الكثيرون أن هناك مبادئ يقضى بها العرف الدولى ويتعين على الدولة مراعاتها عند تنظيمها لجنسيتها . غير أنهم ذهبوا فى تحديد هذه المبادئ مذاهب شتى .

ضرورة مراعاة حسن النية :

فيرى البعض أن حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها يرد عليها قيد أساسى هو ضرورة مراعاة حسن النية فى علاقاتها بغيرها من الدول . فيجب ألا تهدف الدولة عند وضعها لقواعد جنسيتها إلى الإضرار بغيرها من الدول . من ذلك أن تسقط الدولة جنسيتها رعاياها المقيمين فى دولة معادية حتى تسلب الدولة الأخرى حقها فى معاملتهم معاملة الأعداء .

احترام الحقوق المماثلة للدول الأخرى :

ويرى البعض الآخر أن الدولة يتعين عليها عند تنظيمها لمسائل جنسيتها أن تراعى الحقوق المماثلة التى تتمتع بها الدول الأخرى فى هذا المجال . فلا يجوز لدولة أن تفرض جنسيتها على جزء من شعب دولة أخرى، كأن تفرض جنسيتها على فريق من رعايا دولة أخرى لمجرد اتحادهم مع شعبها فى الجنس أو فى الدين . ومن الأمثلة التى يضربونها فى هذا الصدد حالة ما إذا فرضت دولة كألمانيا جنسيتها على رعايا دولة سويسرا المنتمين إلى الجنس الألمانى أو فرضت فرنسا جنسيتها على الرعايا السويسريين المنتمين إلى الجنس الفرنسى . فمثل هذا التصرف - يعد بلا شك - اعتداء على كيان دولة سويسرا، فإذا ما عمدت الدولة عند تنظيمها جنسيتها إلى المساس بحقوق الدول الأخرى كان للدول الأخرى أن ترفض الاعتراف بسريان هذا التنظيم فى مواجهتها، تأسيسا على أن الدول التى قامت به قد تعدت حدود اختصاصها Ultra Vires، وقد حدث فعلا فى بعض الأحيان أن تجاوز بعض مشرعى الدول حدود اختصاصهم عند تنظيمهم للجنسية . من ذلك ما قضت به المادة ١٤ من القانون المدنى البيروئى من أنه «يترتب على زواج المرأة البيروئية من أجنبى دخولها فى جنسية الزوج الأجنبى» . كذلك تنص المادة ١١ من القانون المدنى البوليفى على أن «المرأة البوليفية التى تتزوج من أجنبى تكتسب جنسيته» . فمثل هذه النصوص لا تقتصر على تحديد من يعتبر من الوطنيين بل هى تتعرض أيضا لتنظيم جنسية الدولة الأجنبية، وذلك بتقريرها دخول المرأة الوطنية فى جنسية دولة الزوج الأجنبى . ومن الواضح أن مثل هذا التنظيم لا يسرى فى مواجهة الدولة الأجنبية، إذ أنه يتضمن تعديا

على حق المشرع الأجنبى فى تحديد جنسية رعايا دولته .

وجوب قيام الجنسية على رابطة حقيقية :

٦٥- وهناك قيد أساسى يمكن استخلاصه من أحكام القضاء الدولى ، فقد قضت محكمة العدل الدولية فى حكمها الصادر فى سنة ١٩٥٥ فى قضية Liechtenstein الشهيرة بأنه لا يجوز لدولة Nottebohm ممارسة حمايتها على المدعو Nottebohm بحجة انتمائه إلى جنسيتها -وذلك بمناسبة مصادرة أمواله فى دولة جواتيمالا- تأسيسا على أن اكتسابه جنسية Liechtenstein لم يقم على أية رابطة حقيقية Genuine link مادية كانت أو معنوية، ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بهذه الجنسية فى مواجهة الدول الأخرى .

ولكن يلاحظ أن عدم الاعتراف بالجنسية فى هذه الحالة قاصر على ما ترتبه هذه الجنسية من آثار فى المجال الدولى، أما الآثار المترتبة على الجنسية فى المجال الداخلى، أى داخل إقليم الدولة التى منحتها ، فتظل نافذة إذ أن اختصاص الدولة بالتشريع داخل حدود إقليمها يعد من صميم سيادتها .

والواقع أن اشتراط وجود رابطة حقيقية، مادية كانت أو معنوية، بين الدولة والشخص الذى تمنحه جنسيتها ليس مجرد قيد على حرية الدولة فحسب، بل يمكن أن يعد بحق الأساس الفعلى الذى يمكن أن ترد إليه جميع القواعد التى تضعها الدولة عند تحديدها للأفراد الداخلين فى جنسيتها . وسنرى أن جميع الأسس التى تبنى عليها الدولة منح جنسيتها . وسنرى أن جميع الأسس التى تبنى عليها الدولة منح جنسيتها ما هى فى الواقع إلا قرائن على قيام هذه الرابطة .

عدم فرض الجنسية على أبناء الممثلين الدبلوماسيين :

٦٦- وهناك قيد ضئيل استقر عليه العرف الدولى فيما يتعلق بأبناء الممثلين الدبلوماسيين . فقد جرى العمل منذ أمد بعيد على عدم منح أبناء ممثلى البعثات الدبلوماسية الأجنبية المولودين على إقليم الدولة التى يباشر فيها الممثل الدبلوماسى مهمته جنسية هذه الدولة .

٣- الجنسية كحق من حقوق الإنسان

لزوم الجنسية للكيان الإنسانى :

٦٧- إن الجنسية لازمة من لوازم الفرد، يتطلبها كيانه الإنسانى . فعدم انتماء الفرد إلى دولة ما يؤدى إلى حرمانه من حقوق أساسية لا تستقيم حياته بدونها .

الحق فى المأوى :

فحق الفرد فى المأوى بإقليم دولة معينة رهن بانتماء الشخص إلى جنسية هذه الدولة. فالدولة غير ملزمة بقبول من لا يحمل جنسيتها بإقليمها . كما أنها إذا قبلت دخوله بإقليمها فهذا لا يعنى وجود حق له فى الاستقرار بصفة دائمة فى هذا الإقليم إذ من حق الدولة إبعاده عن هذا الإقليم فى أية لحظة يترا ءى فيها ذلك .

الحق فى العمل :

كذلك قد لا يتمتع الفرد بالحق فى العمل بمختلف نواحيه إلا إذا كان يتمتع بجنسية الدولة . فتجرى الكثير من الدول على قصر المهن الهامة على الوطنيين . ولا تسمح للأجانب إلا بممارسة القليل من الأعمال . ويتم ذلك فى كثير من الأحيان عن طريق الاتفاق بين الدول المعينة فى سبيل تحقيق المعاملة بالمثل لرعايا كل منها لدى الأخرى . وعلى ذلك فالشخص الذى لا يحمل جنسية دولة ما قد لا يجد ما يكفل له كسب الرزق . فهو لا يستطيع ممارسة الأعمال التى يحق للوطنيين ممارستها فى أية دولة من الدول . بل قد يجد نفسه محروما حتى من ممارسة الكثير من الأعمال التى يسمح بها استثناء للأجانب .

الحقوق السياسية :

وفضلا عن ذلك فقد رأينا أن الفرد لا يستطيع ممارسة طائفة هامة من الحقوق إلا إذا كان ينتمى إلى جنسية الدولة . فلا يستطيع الفرد المساهمة فى الحياة السياسية للمجتمع الذى يعيش فيه إلا إذا كان ينتمى بجنسيته إلى هذا المجتمع . وعلى ذلك فالشخص الذى لا يتمتع بجنسية أية دولة يظل محروما من الاشتراك فى إدارة شئون أى مجتمع يعيش فيه، بالرغم من أن استقراره فى هذا المجتمع وتعلق مصالحه به يجعله عضوا فعليا فى هذا المجتمع، تعنيه شئونه كالوطنى سواء بسواء.

٦٨- وقد تنبهت الهيئات الدولية فعلا إلى أهمية الجنسية بالنسبة للفرد ، فعندما قامت الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ بوضع وثيقتها التاريخية الهامة المعروفة باسم الإعلان العالمى لحقوق الإنسان اعتبرت الجنسية من الحقوق اللازمة لحياة الفرد باعتباره إنسانا فنصت عليها ضمن الحقوق الأساسية التى تضمنها الميثاق، كالحق فى الحياة والحرية، والحق فى المساواة أمام القانون . فتقضى المادة ١٥ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى فقرتها الأولى بأنه «لكل فرد حق التمتع بجنسية ما» . كذلك نصت الاتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٦٦/١٢/٦ على أن لكل طفل الحق فى الجنسية .

حق كل فرد فى أن تكون له جنسية :

والجنسية باعتبارها حقًا أساسيًا فى حياة الفرد يتعين أن تثبت له من لحظة ميلاده إلى حين وفاته، وتعنى الدول بتوفير تمتع الفرد بالجنسية منذ لحظة ميلاده بالالتجاء إلى أساسين رئيسيين . فمن الدول ما تمنح جنسيتها لكل من يولد على إقليمها . ومنها ماتمنح جنسيتها لكل من يولد لأبوين أحدهما أو كلاهما من رعاياها .

بل لقد ذهبت الكثير من الدول إلى أبعد من ذلك فقررت اعتبار اللقيط الموجود بإقليم الدولة من رعاياها بالرغم من عدم انطباق أى أساس من الأساسين السابقين عليه . وذلك تلافيا لوجود أشخاص عديمى الجنسية بمجتمعها .

٦٩- ومن الواضح أن الجنسية التى يتمتع بها الفرد منذ ميلاده لا يمكن أن تنطوى على أى تعبير صادر عنه، إذ هى تفرض عليه فى وقت لا يستطيع فيه التعبير عن إرادته. ولكن هل معنى ذلك أن الفرد يظل دائما حاملا لهذه الجنسية التى فرضت عليه حتى بعد إمكانه التعبير تعبيرا صحيحا عن إرادته ؟ وبعبارة أخرى : هل يجوز للفرد تغيير جنسيته إذا ما توافرت لديه الرغبة فى هذا التغيير ؟

حق الفرد فى تغيير الجنسية:

ظلت الدول خلال فترة طويلة تنظر إلى الجنسية على أنها رابطة أبدية تربط الفرد بالدولة التى ولد متمتعا بجنسيتها بحيث لا يستطيع التحلل من هذه الجنسية فى أية فترة

من فترات حياته . وقد عرف هذا المبدأ باسم مبدأ الولاء الدائم أو مبدأ عدم تغيير الولاء. ولم يكتب لهذا المبدأ البقاء في العصر الحديث إزاء إجماع الدول على وجوب الاعتداد بإرادة الفرد بالنسبة للجنسية . غير أن زوال هذا المبدأ تأخر في بعض الدول كبريطانيا حتى أواخر القرن التاسع عشر . ومن الممكن في الواقع أن نلمس آثار هذا المبدأ حتى الآن فيما تضعه الكثير من الدول من قيود على حق رعاياها في التجنس بجنسية أجنبية وتعليقها ذلك على الحصول على إذن منها بذلك .

ولا توجد في الواقع أية دولة في المجتمع الدولي الحديث تحرم الفرد بصفة مطلقة من الحق في تغيير جنسيته إذا أراد ذلك . فمن المستقر عليه الآن وجوب الاعتداد بإرادة الفرد والسماح له بتغيير جنسيته إذا رغب في ذلك .

الوضع الخاص بالدول النامية :

٧٠- بيد أن فريقا كبيرا من الدول النامية تعلق حق الخروج من جنسيتها على موافقتها بل على سلطتها التقديرية المطلقة . وبالرغم من أن هذا الموقف لا يتفق مع الاتجاه الحديث في مجال حقوق الإنسان فإن له في رأينا ما يسوغه بل ويحتمه بالنسبة للدول النامية . فمن الظواهر الخطيرة التي تهدد كيان هذه الدول في الآونة الحالية ظاهرة هجرة العقول وهجرة ذوي التخصصات اللازمة للتطور الاقتصادي والصناعي في الدول الصناعية المتقدمة . ومن المشاهد أن هذه الأخيرة لا تألو جهدا في جذب العناصر النافعة من بين مواطني الدول النامية وتشجيعهم على الهجرة إليها لما في ذلك من إثراء لمجتمعاتها غير عابئة بما يترتب على ذلك من مخاطر تهدد كيان الدول النامية ومستقبلها، بحيث أصبح من المشاهد أن العالم الثالث هو الذي يمد الدول المتقدمة صناعيا بالمساعدة الحقيقية عن طريق الثروة البشرية . ولا شك أن من حق الدول النامية بل من واجبها -حفاظا على سلامة مجتمعاتها المهددة بفقد خير عناصرها - أن تشدد في السماح لرعاياها بالخروج من جنسيتها وخاصة أولئك الذين تكبدت مشقة إعدادهم والوصول بهم إلى المستوى الرفيع الذي جعل الدول الصناعية المتقدمة تنشد اجتذابهم إليها .

وإذا كان من حق الفرد الخروج من جماعته الوطنية سعيا وراء التقدم أو العيش

الأفضل فإن حق هذه الجماعة الوطنية فى البقاء وفى حفظ كيانها يخولها مطالبته بتسديد ما عليه من دين نحوها، وذلك بتكريس نصيب من جهده وخبرته لخدمتها قبل تقديمها لمجتمع دولة أخرى . لذلك فإن اتجاه تشريعات الدول النامية إلى تقييد حق الوطنى فى الخروج من جنسيتها فى الوضع الراهن للحياة الدولية الذى يتسم بعدم التكافؤ الصارخ بين الدول النامية والدول الصناعية المتقدمة أمر يمليه حق الدول النامية فى البقاء والتقدم .

غير أن ذلك لا يعنى وجوب منح الدولة سلطة تقديرية مطلقة فى السماح أو عدم السماح لرعاياها بالخروج من جنسيتها، بل يتعين فقط تنظيم هذا الخروج وتعليقه على قيام الوطنى بأداء التكاليف التى تحددها الدولة فى المجال الذى تختاره بالنسبة لكل فئة من الوطنيين وفقا لما تمليه ظروفها الاقتصادية والاجتماعية، بحيث يكون من حق الوطنى الخروج من الجنسية فور قيامه بما فرضته الدولة عليه من تكاليف .

عدم جواز فرض الجنسية على الفرد دون إرادته :

٧٠ مكرر- كذلك يترتب على وجوب الاعتداد بإرادة الفرد فى الجنسية عدم جواز فرض جنسية الدولة على الفرد رغم إرادته . فلا يجوز للدولة أن تفرض جنسيتها على الأجانب المقيمين بإقليمها دون تعبير صريح من جانبهم . وقد حدث فعلا أن نصت بعض تشريعات دول أمريكا اللاتينية على فرض جنسيتها على الأجانب الموجودين بها دون طلب صريح من جانبهم مع السماح لهم خلال فترة معينة بإبداء رغبتهم فى الاحتفاظ بجنسيتهم الأصلية . فرفضت الدول الأخرى الاعتراف بالجنسية التى تم اكتسابها وفقا لهذه التشريعات وذلك تأسيسا على أن إرادة الفرد قد انتهكت فى هذه الحالات .

كذلك ، من مظاهر الاعتداد بإرادة الفرد ما جرى عليه العمل فى الاتفاقات الدولية المتعلقة بضم إقليم دولة إلى دولة أخرى من الاعتداد بإرادة سكان الإقليم المضموم وإعطائهم الحق فى الاختيار بين الدخول فى جنسية الدولة الضامة أو الاحتفاظ بجنسية دولتهم الأصلية .

ومن مظاهر الاعتداد بهذه الإرادة الاتجاه فى غالبية التشريعات الحديثة إلى تعليق

دخول المرأة فى جنسية زوجها على إفصاحها عن رغبتها، سواء كان ذلك صراحة بطلب الدخول فى هذه الجنسية أو ضمنا بعدم رفض الدخول فيها .

ويرى فريق من الفقه أن الاعتداد بإرادة الفرد فى اختيار الجنسية يعتبر فى الواقع من الأصول التى يجب ألا تحيد عنها الدولة، ويؤكد أن الدولة التى تفرض جنسيتها على الأفراد بطريقة فردية أو جماعية، رغم إرادتهم تكون قد ارتكبت عملا مخالفا للقانون الدولى . وقد نصت المادة ١٥ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى فقرتها الثانية على أنه «لا يجوز ... إنكار حق الفرد فى تغيير الجنسية» .

٧١- غير أنه إذا كان للفرد الحق فى الجنسية إلا أن ذلك يجب ألا يكون على حساب مصلحة الدولة التى ينتمى إليها أو على حساب الجماعة الدولية .

ولا شك أن الجماعة الدولية بصفة عامة ومصلحة الدولة بصفة خاصة تتنافى مع وجود فرد يتمتع بأكثر من جنسية .

السعى إلى منع تعدد الجنسية :

فانتماء الفرد لأكثر من دولة يخل بسلامة توزيع الأفراد فى المجتمع الدولى ويجعل من العسير رسم حدود شعب كل دولة بطريقة واضحة . وفضلا عن ذلك فإن تمتع الفرد بعدة جنسيات من شأنه أن يثير الصعوبة حول كيفية معاملة الدول المختلفة لهذا الشخص . خصوصا فى فترات الحروب . كذلك فإنه يكون من المتعذر تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمتعدد الجنسية .

كذلك تتعارض مصلحة الدولة مع تمتع الشخص بأكثر من جنسية ، ذلك أن تعدد الجنسية يثير الشك حول مدى ولاء الشخص لكل من الدول التى ينتسب إليها . فلا يمكن للدولة أن تطمئن إلى ولاء أحد رعاياها لها إذا كان يتمتع فى نفس الوقت بجنسية دولة أخرى، إذ أن الشعور بالولاء لا يمكن أن يتجزأ .

لذلك، فالاتجاه السائد هو وجوب تلافى ظاهرة ازدواج الجنسية . وقد ظهر ذلك جليا فى كثير من الاتفاقات الدولية والتشريعات المختلفة كما تأيد فى الإعلان العالمى لحقوق

الإنسان إذ تقضى المادة ١٥ منه بحق الفرد فى جنسية واحدة .

٧١ مكرر- ولما كانت الجنسية من المقومات الأساسية فى حياة الفرد فإنه يتعين عدم نزعها عنه بحيث يصير عديم الجنسية .

وجوب عدم نزع الجنسية قسرا :

غير أنه من الملاحظ أن الدول جرت فى العصر الحديث على كثرة الالتجاء إلى تجريد الفرد من الجنسية كنوع من العقاب . وقد ترتب على ذلك انتشار ظاهرة انعدام الجنسية انتشارا واسعا، مما دعا الفقه والهيئات العلمية الدولية إلى المناداة بوجوب امتناع الدول عن تجريد الفرد من الجنسية .

ولكن ، إذا كان من الممكن من الناحية العلمية المجردة القول بوجوب امتناع الدول عن تجريد الفرد من الجنسية باعتبارها من المقومات اللازمة لحياته، إلا أنه مما لا شك فيه أن مصلحة الدولة العليا أولى فى تقديرها بالرعاية، ذلك أن المحافظة على كيان الدولة كثيرا ما يدفعها إلى التخلص من العناصر التى تهدد هذا الكيان . ولا يتحقق ذلك إلا بإخراج مثل هذه العناصر من المجتمع الوطنى للدولة عن طريق التجريد من الجنسية . ومن غير المتصور فى الآونة الحالية أن تقف حقوق الفرد حائلا دون محافظة الدولة على كيانها.

غير أنه إذا كان للدولة من الناحية الفعلية سلطة تجريد رعاياها من الجنسية، فيجب أن يكون ذلك فى أضيق الحدود وفى الحالات التى لا يوجد فيها سبيل آخر لحماية مصالح الدولة . لذلك يجب قصر تجريد الجنسية على الحالات التى يكون فيها عدم ولاء الشخص للدولة من الخطورة بحيث يهدم الأساس المعنوى الذى تقوم عليه رابطة الجنسية . فلا يمكن فى مثل هذه الحالات أن نطلب من الدولة الإبقاء على أشخاص ثبت بالنسبة لهم تخلف عنصر أساسى من العناصر التى تقوم عليها رابطة الجنسية من الناحية السياسية .

وجدير بالذكر أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لم يجد بدا من الاعتراف بحق الدولة فى تجريد الوطنى من جنسيتها إذا كانت هناك مبررات قوية لذلك، فاقتصر على النص فى المادة ٢/١٥ على عدم جواز «حرمان شخص من جنسيته تعسفا».

وقد حددت المادة ١٥ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان نطاق حق الفرد فى الجنسية -كما سبق أن رأينا . والسؤال يثور حول مدى القيمة القانونية لهذا الإعلان ومدى قوة الإلزام التى يتمتع بها فى مواجهة الدول المختلفة .

يرى البعض أن الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يلزم الدول إلزاما قانونيا باعتباره مكملا لميثاق الأمم المتحدة .

غير أن الراجح أن هذا الإعلان ليست له قوة إلزام قانونية . فالإعلان لا يعتبر مكملا للميثاق نفسه، ذلك أنه لم تتبع فى إصداره الإجراءات اللازمة لتعديل الميثاق . فقد صدر الإعلان فى شكل توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ومن المعلوم أن التوصيات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تفرض أى التزام قانونى على الدول بوجوب اتباعها . فلكل دولة سلطة تقديرية فى تطبيق هذه التوصيات . غير أنه مما لا شك فيه أن توصيات الجمعية العامة تتضمن التزاما أدبيا لا يستهان به . ذلك أن هذه التوصيات هى فى الواقع تعبير عن الرأى العام العالمى الذى يصعب على أية دولة مخالفته جهارا .

أما فيما يتعلق بالاتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية والسياسية فإنه يمكن القول : إنها تتمتع بقوة إلزام قانونية باعتبارها معاهدة جماعية صارت نافذة بانضمام العدد المتطلب لنفاذها وهو ٣٥ دولة، وذلك منذ ١٥ يوليو سنة ١٩٦٧ . وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٦ .

٤- معيار الجنسية فى القانون الدولى

٧٢- رأينا أن المبدأ التقليدى الذى يتلخص فى تمتع الدولة بسلطة تقديرية مطلقة فى تحديد جنسيتها أخذ يتقلص منذ نهاية الحرب العالمية الثانية ليفسح المجال لمبدأين أساسين :

أما المبدأ الأول : فهو المبدأ الذى أكدته محكمة العدل الدولية -كما سبق أن رأينا- سنة ١٩٥٥ من عدم جواز الاعتراف فى المجال الدولى بالجنسية إلا إذا كانت تستند إلى

رابطة فعلية بين الفرد والدولة . بمعنى أنه إذا كان لا مناص من الاعتراف بحرية الدولة داخل حدود إقليمها فى منح الجنسية فإنه يتعين لنفاذ هذه الجنسية خارج هذه الحدود أن يكون الفرد عضوا فعليا بالجماعة الوطنية للدولة مانحة الجنسية .

وقد تبلور هذا المبدأ بشكل تدريجى، فقد لجأ القضاء الدولى فى بادئ الأمر إلى ما أسماه بالجنسية الفعلية كمعيار لفض التنازع بين الجنسيات التى تتمسك بها دولتان أو أكثر بالنسبة لنفس الشخص ثم تطور إعمال هذا المبدأ على يد الفقه والقضاء ليصبح الأساس العام الذى تقوم عليه الجنسية فى القانون الدولى وليس مجرد معيار للمفاضلة . وقد تحددت معالم هذا الأساس بشكل واضح فى حكم محكمة العدل الدولية الصادر سنة ١٩٥٥ فى قضية Nottebohm السابق الإشارة إليها .

وتتلخص هذه القضية فى أن أحد الرعايا الألمان السابقين كان قد استقر فى جواتيمالا. وعند قيام الحرب العالمية الثانية سارع بالتجنس بجنسية دولة محايدة (ليشتنشتين) ، غير أن جواتيمالا لم تعترف بجنسيته الجديدة وصادرت أمواله باعتباره من رعايا الأعداء وسلمته للولايات المتحدة التى اعتقلته حتى نهاية الحرب . قامت دولة ليشتنشتين برفع الدعوى على جواتيمالا أمام محكمة العدل الدولية مطالبة برد أمواله وتعويضه عما أصابه من أضرار باعتباره من رعاياها ، دفعت جواتيمالا بأن من حقها رفض الاعتراف بجنسية ليشتنشتين باعتبارها مخالفة للقانون الدولى . وقد أخذت محكمة االعدل بهذا الدفع وقضت بأن دخول Nottebohm فى جنسية ليشتنشتين لا يستجيب للأساس الذى تقوم عليه الجنسية فى الجماعة الدولية وبالتالى يصح عدم الاعتراف بهذه الجنسية تأسيسا على عدم وجود أية صلة حقيقية تربط بين هذا الشخص وبين الدولة التى منحته الجنسية . وأوضحت المحكمة العوامل التى تفيد وجود هذه الرابطة فذكرت من بينها -على سبيل المثال- ارتباط الشخص عائليا ووجدانيا بالدولة أو ارتباطه ماديا بإقليم الدولة بالاستقرار أو العمل فيه وجعله مقرا لمصالحه أو اشتراكه فى الحياة العامة فى هذه الدولة .

وقد أكد القضاء والفقه الدوليان هذا المبدأ بشكل مطرد مبرزا أن القانون الدولى لا

يقر الجنسية التى تمنحها الدولة للفرد إلا إذا كانت تعكس ارتباطه الفعلى بالجماعة الوطنية وذلك حتى ولو لم تكن هذه الجنسية محلا للتنازع بين دولتين .

أما المبدأ الثانى: الذى تبلور خلال النصف الثانى من هذا القرن فهو المبدأ الذى أعلنته اتفاقية لاهاى الشهيرة سنة ١٩٣٠ لتقنين القواعد الدولية للجنسية ومقتضاه وجوب تمتع كل فرد بالجنسية . وقد أكد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨ هذا المبدأ كما رأينا ثم تأكد هذا المبدأ مرة أخرى فى الاتفاقية الدولية فى شأن الحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ فبراير ١٩٦٧ (قرار ٢٢٠٠).

والواقع أن هذه المواثيق الدولية لم تضف حقا جديدا للإنسان بل سجلت حقا لا سبيل لأن يعيش الإنسان بدونه سواء داخل الدولة أو خارجها . فالجنسية هى - كما قيل بحق - نقطة البداية الحتمية للحياة القانونية للفرد والتى لا كيان له بدونها .

فإذا ما أعملنا المبدأين السالفين معا -مبدأ وجوب قيام الجنسية على رابطة فعلية بين الفرد والدولة، ومبدأ حق كل فرد فى الجنسية- لتجلت لنا قاعدة أساسية واضحة المعالم فى مجال الجنسية مقتضاها أن حق الفرد فى أن تكون له جنسية يفرض التزاما على مدين محدد بالذات هو الدولة التى ينتمى الفرد إلى مجتمعها ويرتبط به ارتباطا فعليا . إذ لو صح غير ذلك لأمكن لهذه الدولة أن تتصل محتجة بأن الالتزام بمنح الجنسية التزام عام يمكن أن توفى به أية دولة أخرى، وذلك فى حين أن الدول الأخرى لا تملك من الناحية الدولية منح هذه الجنسية لعدم توافر الرابطة الحقيقية بينها وبين الفرد . وإذا هى منحت جنسيتها لفرد دون قيام هذه الرابطة فإن هذه الجنسية لا يعترف بها خارج حدود هذه الدولة مما يضع هذا الفرد فى مصاف عديمى الجنسية . وبعبارة أخرى ، فإن حق كل فرد فى أن تكون له جنسية يعنى فى واقع الأمر التزام كل دولة بمنح جنسيتها لمن ينتمى إلى مجتمعها ويرتبط به ارتباطا فعليا .



ملخص الفصل الثانى

مدى سلطة الدولة فى تنظيم جنسيتها

- قاعدة حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها من القواعد الأساسية فى مادة الجنسية، وهى نتيجة لازمة لمبدأ سيادة الدولة.
- لا تستطيع أية دولة تطبيق قوانينها الخاصة لتحديد الأشخاص الداخلين فى جنسية غيرها من الدولة.
- يتعين على الدولة عند تنظيم مسائل جنسيتها أن تراعى الحقوق المماثلة التى تتمتع بها الدول الأخرى فى هذا المجال .
- لا يجوز فرض الجنسية على أبناء الممثلين الدبلوماسيين.
- حق الفرد فى المأوى بإقليم دولة معينة رهن بانتماء الشخص إلى جنسية هذه الدولة.
- لا يستطيع الفرد المساهمة فى الحياة السياسية للمجتمع الذى يعيش فيه إلا إذا كان منتميا إلى جنسية هذه الدولة.
- يترتب على وجوب الاعتداد بإرادة الفرد فى الجنسية عدم جواز فرض جنسية الدولة على الفرد رغم إرادته.
- انتماء الفرد لأكثر من دولة يخل بسلامة توزيع الأفراد فى المجتمع الدولى ، ويجعل من العسير رسم حدود شعب كل دولة بطريقة واضحة.
- أكدت محكمة العدل الدولية عدم جواز الاعتراف فى المجال الدولى بالجنسية إلا إذا كانت تستند إلى رابطة فعلية بين الفرد والدولة.
- أعلنت اتفاقية لاهاى الشهيرة سنة ١٩٣٠ لتقنين القواعد الدولية للجنسية وجوب تمتع كل فرد بالجنسية .

أسئلة الفصل الثانى

؟

س١ - لكل دولة حريتها فى مادة الجنسية .

ناقش ذلك من خلال دراستك .

س٢ - ما القيود التى يقضى بها القانون الدولى فى قضية الجنسية ؟

س٣ - تعد الجنسية حقًا من حقوق أى إنسان .

وضح ذلك فى ضوء دراستك لذلك .





الفصل الثالث

اكتساب الجنسية

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١- تقارن بين الجنسية الأصلية والجنسية الطارئة.

٢- تحدد الأسس التى تبنى عليها الجنسية الأصلية.

٣ - تتعرف على أسباب اكتساب الجنسية الطارئة.

٤ - تناقش شروط التجنس.

٥ - تستخلص الآثار المترتبة على التجنس.

٦ - تستنتج أثر الزواج المختلط فى جنسية المرأة.

٧ - توضح أثر الزواج المختلط فى جنسية الرجل.

٨ - تدرك أثر الزواج المختلط فى جنسية الأولاد.

الفصل الثالث

اكتساب الجنسية

٧٣- يتبين من استقراء تشريعات الجنسية فى مختلف الدول أن هناك طرقا لا تحيد عنها الدول عادة فى تحديد كيفية اكتساب جنسيتها .

وقد استقر العمل بهذه الطرق حتى أصبح من الممكن القول بأنها تكون أصولا عامة متعارفًا عليها فى مجال تنظيم الجنسية فى المجتمع الدولى الحديث .

ويلاحظ أن الدولة ليست مقيدة باتباع أى من هذه الأصول بالذات . ولكن التزامها منحصر فى ضرورة عدم الخروج عليها فى مجموعها . فهى تملك الأخذ بأى من هذه الأصول دون الأخرى ولكنها لا تملك تنظيم جنسيتها على أسس تتنافى معها قاطبة . وهذه الأصول المختلفة يمكن أن ترد جميعها إلى الفكرة الرئيسية فى الجنسية والتى مؤداها وجوب توافر رابطة كافية مادية أو معنوية بين الفرد والدولة التى تمنحه جنسيتها .

الجنسية الأصلية والجنسية الطارئة :

٧٤- واكتساب الفرد جنسية الدولة إما أن يتم بصفة أصلية Original acquisition بمعنى أن الجنسية تثبت للفرد منذ لحظة ميلاده، وإما أن يتم بصفة عرضية Derivative acquisition أى أن جنسية الدولة لا تلازم الفرد منذ لحظة ميلاده بل تطرأ عليه خلال حياته .

وقد ثار الخلاف بالنسبة للحالة التى يتم فيها دخول الشخص فى جنسية الدولة فى تاريخ لاحق على الميلاد إذا كان سبب اكتساب الجنسية ذاته مستندا إلى وقت الميلاد ، فيرى فريق أن جنسية الفرد فى هذه الحالة تعتبر من قبيل الجنسية الأصيلة تأسيسا على أن سببها تحقق لحظة الميلاد .

معيار التفرقة : تاريخ الدخول فى الجنسية :

غير أن الرأى الراجح فى الفقه يدرج هذه الحالة ضمن حالات الجنسية الطارئة، إذ

العبرة ليست بتاريخ تحقق سبب الاكتساب بل بتاريخ تمام دخول الفرد فى جنسية الدولة . وطالما أن هذا الدخول لم يتحقق إلا فى تاريخ لاحق على الميلاد فلا يمكن اعتبار جنسية الفرد من قبيل الجنسية الأصلية أيا كان سبب دخوله فيها .

المبحث الأول

الأسس التى تبنى عليها الجنسية الأصيلة

٧٥- استقرت الدول المختلفة على بناء الجنسية الأصيلة . أى الجنسية التى تثبت للفرد منذ لحظة ميلاده على أحد أساسين :

الأساس الأول : يعرف بحق الدم .

والأساس الثانى : يعرف بحق الإقليم .

حق الدم :

٧٦- ويقصد بحق الدم : حق الفرد فى اكتساب جنسية الدولة التى ينتمى آباؤه إليها بمجرد ميلاده . فأساس الجنسية هنا هو الأصل العائلى الذى ينحدر منه المولود، ولذا سميت أيضا بجنسية النسب .

والنسب الذى يعول عليه فى اكتساب الجنسية الأصيلة بناء على حق الدم كان حتى عهد قريب النسب من الأب لأب Jus Sanguinis a patre غير أن غالبية الدول أصبحت تعتد بذلك بحق الدم عن طريق الأم Jus Sanguinis a Matre فتمنح الدولة جنسيتها لكل من يولد لأم تنتمى إلى جنسية الدولة، وذلك أيا كانت جنسية الأب . فيكفى حينئذ أن ينتمى أحد الأبوين إلى جنسية الدولة حتى تنتقل هذه الجنسية إلى الابن.

وقد قام مبدأ حق الدم فى بداية الأمر على فكرة وحدة الأصل ووراثة الجنس وذلك تأسيسا على أن رابطة الدم التى تربط الفرد بآبائه هى أقوى ضمان لتوافر شعور الفرد بالولاء نحو الدولة التى ينتمى إليها آباؤه .

قيام حق الدم على التربية العائلية :

غير أن الاتجاه الحديث يرى الأساس الصائب لمبدأ حق الدم ليس فى الانتماء إلى جنس واحد، ذلك أن الجنسية لا تقوم على فكرة وحدة الجنس فإن من الدول من يضم عدة أجناس تشملهم جنسية واحدة . لذلك يتجه الفقه المعاصر إلى بناء حق الدم على أساس التربية العائلية إذ بها يتلقى الفرد من أبويه صلاتهما الروحية ومشاعرهما، ومن أخص صلتهما الروحية بالدولة شعورهما بالولاء نحوها .

ولا يعتد فى الأخذ بمبدأ حق الدم بمكان الميلاد ، فجنسية النسب تلحق الفرد بمجرد ميلاده لأب وطنى، وذلك سواء ولد فى إقليم الدولة أم ولد خارج هذا الإقليم .

حق الإقليم :

الاعتداد بمكان الميلاد :

٧٧- أما حق الإقليم فيقضى بتأسيس رابطة الجنسية على الصلة التى تربط الفرد بالإقليم الذى يولد فيه، وذلك دون نظر إلى الأصل الذى ينحدر منه المولود أى سواء ولد لأبوين وطنيين أم أجنبيين، فالعبرة هنا بالأرض التى يولد بها فإن ولد فى أرض إيطالية فهو إيطالى ، وإن ولد فى أرض إنجليزية فهو إنجليزى .

قيام حق الإقليم على اندماج الشخص بمجتمع دولة الميلاد :

ويقوم حق الإقليم على أساس أن الدولة التى يولد بها الفرد تكون هى عادة الدولة التى توطن بها والداه وأقاما فيها . ووجود مثل هذه الصلة المكانية من شأنه أن يربى فى الشخص الشعور بالولاء نحو هذه الدولة والتعلق بها، كما يؤدى إلى اندماج هذا الشخص فى مجتمعها وتطبعه بطباعها وفى هذا ما يبرر نعته بجنسية هذه الدولة .

شرط الميلاد المضاعف :

٧٨- ولكن من الدول من لا تكتفى باعتبار مجرد الميلاد على إقليمها قرينة على ولاء الفرد لها واندماجه فى مجتمعها وإنما تستلزم اقترانه بشروط أخرى . فقد يكون ميلاد الشخص على إقليم الدولة قد وقع صدفة غير مقصودة . لذلك تستلزم بعض الدول تدعيم ميلاد الفرد على إقليمها باعتبار آخر ، كأن تشترط أن يكون ميلاد الأب أيضا قد

وقع فى إقليمها، وهو ما يعرف بشرط الميلاد المضاعف، أى ميلاد الأب والابن معا بإقليم الدولة، وذلك حتى تتأكد من اندماج الفرد فى مجتمعها ومن توافر الرابطة الروحية والاجتماعية التى تقوم عليها علاقة الجنسية .

وقد تشترط الدولة كذلك فيمن ولد على إقليمها أن يقيم فى هذا الإقليم فترة معينة قبل أن تسمح له باكتساب جنسيتها . ولكن يلاحظ فى هذه الحالة أننا لا نكون إزاء جنسية أصيلة، أى ناشئة فور الميلاد، وإنما إزاء جنسية مكتسبة أو طارئة، إذ أنها تكتسب فى تاريخ لاحق على الميلاد .

٧٩- وقد كان حق الدم هو السائد فى المجتمعات القديمة، إذ كانت رابطة النسب هى التى تربط الفرد بالقبيلة . ولكن ما لبث أن ساد حق الإقليم لملاءمته لمبدأ الإقليمية الذى قام عليه نظام الإقطاع . وبظهور الدولة فى صورتها الحديثة استعاد حق الدم مكانته بجوار حق الإقليم . فقوة الدولة الحديثة ونفوذها تقوم إلى حد بعيد على عدد رعاياها، ومن ثم تحرص الكثير من الدول على عدم التخلى عن رعاياها، حتى ولو استقروا خارج إقليمها، وذلك ببناء جنسيتها على رابطة الدم .

المفاضلة بين حق الدم وحق الإقليم :

ولقد أدى الأخذ بالأساسين المذكورين معا فى الدول الحديثة إلى نشوء مشكلة تنازع الجنسيات كما سيتضح لنا، فيما بعد . فقد يكتسب الشخص مثلا جنسية الدولة التى تربطه بها رابطة النسب أو الدم . وقد لا يتمتع الشخص بأية جنسية نظرا لميلاده بإقليم دولة تأخذ بحق الدم لأبوين منتميين إلى دولة تأخذ بحق الإقليم .

ولذلك، اقترح بعض الفقه الاكتفاء بأساس واحد لبناء الجنسية الأصلية فى جميع دول العالم . فنادى فريق منهم بوجوب الاقتصار على حق الإقليم كأساس تبنى عليه الدولة جنسيتها الأصلية، بينما نادى فريق آخر بوجوب الأخذ بحق الدم كأساس لمنح هذه الجنسية.

٨٠- ويستند القائلون بوجوب الأخذ بحق الدم على عدة حجج ذات طابع عنصرى وسياسى .

حجج أنصار حق الدم :

فهم يذهبون إلى أن عنصر الشعب فى الدولة قوامه الاشتراك فى الجنس واللغة والتاريخ ومن ثم يجب أن تكون العبرة فى الجنسية بوجود هذه الصلة بين الفرد والجماعة التى يراد ضمه إليها، وهى صلة لا تتوافر إلا برابطة النسب أو الدم .

وهم يرون أن الدولة تستهدف إلى الضعف إذا هى حاولت فرض جنسيتها على الجماعات الأجنبية المقيمة على إقليمها، فهى ستقضى بذلك على رابطة التجانس التى توجد بين سكانها، إذ يكون لهولاء الأجانب جنسية الدولة اسما بينما مشاعرهم مازالت تتجه نحو دولتهم الأصلية .

ويستند أنصار حق الدم كذلك إلى حجة أخرى لها وزنها بالنسبة للدول المصدرة للسكان، ومقتضاها أن بناء الجنسية على أساس رابطة الدم يؤدى إلى احتفاظ رعايا الدولة الذين ينزحون عنها فى سبيل الكسب بجنسيتها بالرغم من استقرارهم فى الخارج . وبذلك تضمن الدولة المصدرة عدم انفصال رعاياها عنها . وفضلا عن ذلك فإن احتفاظ رعايا الدولة المقيمين فى الخارج بجنسيتها مما يحقق للدولة زيادة نفوذها خارج إقليمها .

حجج مؤيدى حق الإقليم :

٨١- أما مؤيدو حق الإقليم فيستندون بدورهم إلى حجة عنصرية وحجج سياسية وعملية .

فهم يرون أن صلة الفرد بالجماعة التى ينتمى إليها بمحل ميلاده أهم من صلته بالجماعة التى ينتمى إليها بأصله العائلى فهو يتأثر بالبيئة الاجتماعية التى ينشأ ويعيش فى كنفها ويكتسب طابعها وأسلوب حياتها ويتأثر بطريقة تفكيرها، فالفرد يصبح فى الواقع عضوا فعليا فى مجتمع الدولة التى نشأ فيها، وفى هذا ما يبرر اكتسابه لجنسية هذه الدولة .

كذلك يرون أن تأسيس الجنسية على حق الإقليم يتفق مع مبدأ سيادة الدولة . فسيادة الدولة لا تنصب على الإقليم وحده بل يجب أن تشمل كذلك كافة الأفراد الذين يعيشون

فوق هذا الإقليم، ومن ثم يجب أن تفرض الدولة جنسيتها على الأفراد المستقرين بها .

كما يذهبون إلى أن احتفاظ الأجانب المقيمين بالدولة بجنسيتهم من شأنه إضعاف كيان الدولة وزعزعة تماسكها، كما أنه يشكل خطرا على حياتها السياسية .

وفضلا عن ذلك فإن الأخذ بحق الدم كأساس للجنسية قد يؤدى إلى صعوبة عملية فى التطبيق، كما هو الحال عند اختلاف جنسية الوالدين، إذ هل نأخذ بحق الدم عن طريق الأب أم نأخذ بحق الدم عن طريق الأم ؟ وعلى أى أساس يمكن تفضيل جنسية أحد الوالدين على جنسية الآخر ؟

توقف صلاحية الأساس على ظروف الدولة :

٨٢- والواقع أنه من العسير تفضيل أحد هذين الأساسين على الآخر بصفة مطلقة . فصلاحية أى الأساسين تتوقف على مقدار ملاءمته لظروف كل دولة ومدى تحقيقه لمصالحها. فحق الإقليم يحقق مصلحة الدول التى تعانى من قلة السكان إذ يتسنى لها بهذه الوسية أن تضم إلى رعاياها كل من يستقر على إقليمها . أما الدول التى يفيض بها السكان فهى لا تهتم بزيادة عدد رعاياها بضم من يفد إليها، ولكن يهمها على العكس أن تبقى على صلتها برعاياها الذين هاجروا إلى الخارج، ولذلك فهى تفضل الأخذ بحق الدم كأساس للجنسية .

على أنه من النادر أن تأخذ دولة بأحد الأساسين على إطلاقه دون الآخر . فأغلب التشريعات المعاصرة تسلك طريقا وسطا، وذلك بأن تأخذ بأحد الأساسين بصفة أساسية وتستعين بالأساس الآخر بصفة تكميلية .

ضرورة تعبير الأساس عن رابطة حقيقية :

٨٣- ويمكن القول : إن اتباع الدول لكل من حقى الدم والإقليم مرده تحقيق الفكرة المهيمنة على رابطة الجنسية، ومؤداها - كما سبق الإشارة - وجوب توافر رابطة حقيقية بين الدولة والفرد الذى تمنحه جنسيتها فلا شك أن حقى الدم والإقليم يتضمنان قرينة قوية على أن الفرد سيندمج فى المجتمع الوطنى للدولة ويرتبط بمبادئه وتقاليده .

غير أن زيادة حركة الاتصال بين الدول المختلفة، وسهولة الانتقال من الواحدة إلى الأخرى جعل من الممكن أن يتم استقرار الفرد نهائيا واندماجه فى مجتمع دولة غير تلك التى ولد بإقليمها أو ولد لأب ينتمى إليها . وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأن حقى الدم والإقليم لم يعدا قاطعين فى الدلالة على توافر رابطة حقيقة بين الدولة والفرد .

الحل المقترح :

ولتلافى ما قد يترتب على قصور أساس الدم والإقليم فى مجال الجنسية الأصلية نرى إمكان الأخذ بنظام يستند إلى كل من الأساسين السابقين ولكن مع تقييدهما بحيث يكفلان تحقيق الرابطة السابقة الذكر . ويتلخص هذا النظام المقترح فى وجوب منح جنسية الدولة لكل من يولد لأبوين وطنيين إذا لم يكن هذان الأبوان قد تم لهما الاستقرار خارج إقليم الدولة، وكذلك منح جنسية الدولة لكل من يولد بإقليم الدولة لأبوين أجنبيين إذا كان قد تم لهما الاستقرار بإقليم الدولة .

ويترتب على الأخذ بهذا النظام استبعاد فئتين قد لا تتوافر بالنسبة لهما الرابطة المذكورة .

الأولى : هى فئة الأبناء الذين يولدون لأبوين وطنيين انقطعت صلتهما بالدولة وتم لهما الاستقرار بالخارج . ذلك أن استقرار الأبوين الوطنيين خارج إقليم الدولة يضعف من الرابطة اللازم توافرها لقيام علاقة الجنسية .

والثانية : هى فئة الأبناء الذين يولدون من باب الصدفة بإقليم دولة لأبوين أجنبيين غير مستقرين بها . فمثل هذا الميلاد لا ينم عن توافر رابطة كافية تبرر منح الشخص جنسية الدولة .

المبحث الثانى

أسباب اكتساب الجنسية الطارئة

٨٤- بينا أن الجنسية الطارئة هى التى تثبت للفرد فى تاريخ لاحق على الميلاد، وذلك

حتى ولو استندت إلى سبب يرجع إلى وقت الميلاد .

ويتحقق دخول الفرد فى جنسية الدولة فى تاريخ لاحق على الميلاد بوسائل شتى سنعرض هنا لأكثرها شيوعا ، وهذه الوسائل فى الواقع ترتكز جميعها على ضرورة توافر رابطة كافية بين الفرد والدولة تكفل له الدخول فى مجتمعها الوطنى .

الدور الأساسى لإرادة الفرد :

وتتميز الأسباب المختلفة لاكتساب الجنسية الطارئة بصفة عامة بقيام إرادة الفرد بدور أساسى فى الغالبية العظمى منها .

وقد يكون دور إرادة الفرد فى اكتساب الجنسية الطارئة إيجابيا ، بمعنى أن اكتساب الجنسية لا يتحقق إلا بطلب صريح من جانبه، وقد يكون دور إرادة الفرد سلبيا ، فتملك الدولة فى هذه الحالة منحه الجنسية دون طلب منه، ولكن يكون له الحق فى رفض هذه الجنسية إذا ما أراد ذلك .

١- حق الإقليم المدعم بالإقامة

٨٥- قد لا ترى الدولة الأخذ بحق الإقليم بصورته المجردة كأساس لبناء جنسيتها الأصيلة نظرا لأن واقعة الميلاد بإقليم الدولة فى حد ذاتها قد لا تكفى لتحقيق الاندماج فى الجماعة الوطنية، ولكنها ترى فى الوقت ذاته الأخذ بحق الإقليم كسبب لاكتساب جنسيتها الطارئة وذلك إذا ما اصطحب الميلاد بإقليم الدولة بالإقامة خلال فترة معينة تكفى لاندماج الفرد فى المجتمع الوطنى . وعلى ذلك، فالجنسية لا تلحق الشخص فى هذه الحالة إلا بعد انقضاء مدة الإقامة المطلوبة .

اكتساب الجنسية عند بلوغ سن الرشد :

ومن الواضح أن اكتساب الجنسية فى هذه الحالة يقوم على صلة الشخص بالإقليم، غير أن هذا الأساس يختلف عن حق الإقليم بمعناه التقليدى الذى عرفناه . فحق الإقليم أساس لثبوت الجنسية الأصيلة أى الجنسية التى تلحق الشخص فور ميلاده . أما الجنسية التى تكتسب بالميلاد المقترن بالإقامة فى إقليم الدولة فهى جنسية طارئة . ذلك أنها وإن

كانت تستند إلى سبب يرجع إلى وقت الميلاد إلا أنها لا تلحق بالشخص إلا عند بلوغ السن التى حددها القانون ، وبشرط توافر مدة الإقامة المطلوبة .

الجنسية لا تفرض على الشخص :

ويتم اكتساب الجنسية فى هذه الحالة فى غالبية الدول بقوة القانون بمعنى أن لكل من تتوافر فيه الشروط اللازمة لاكتساب هذه الجنسية الحق فى الحصول عليها إذا ما طلب ذلك دون أن يكون للدولة أية سلطة تقديرية فى هذا الشأن . وفى ذلك ما يميز هذا النوع من اكتساب الجنسية عن التجنس، حيث يتوقف اكتساب طالب التجنس للجنسية على سلطة الدولة التقديرية كما سنرى .

ولكن إذا كان اكتساب هذه الجنسية الطارئة يتم بقوة القانون كما يتم اكتساب الجنسية الأصيلة إلا أنه يختلف عن هذه الأخيرة فى أنه لا يفرض على الشخص فرضا . فالمشرع يفسح للفرد هنا مجال الاختيار، فيقضى حينا بمنح الجنسية لمن تتوافر فيه الشروط اللازمة مع تمكينه من ردها، ويكتفى حينا آخر بعرض هذه الجنسية على من تتوافر فيه الشروط المطلوبة مخولا له حق الحصول عليها بمجرد إبداء رغبته فى ذلك .

٢- التجنس

٨٦- يعتبر التجنس أهم طريق للدخول فى جنسية الدولة دخولا لاحقا على الميلاد . فهو الطريق العادى المفتوح لكل من يريد اكتساب جنسية الدولة .

والتجنس هو دخول فى جنسية الدولة بناء على طلبة وموافقة هذه الدولة .

وعلى ذلك، فالتجنس لا يتم إلا باجتماع إرادتين :

إرادة الفرد وإرادة الدولة .

ركنا التجنس :

الإرادة الصريحة لاكتساب الجنسية :

٨٧- فالركن الأول فى التجنس هو وجود تعبير صريح عن رغبة الفرد فى الدخول فى

جنسية الدولة ، فلا تستطيع الدولة تجاهل إرادة الفرد فتضمه إلى مجتمعها الوطنى رغما عنه . وقد حدث أن نصت تشريعات بعض دول أمريكا اللاتينية على منح الجنسية للأجانب المقيمين بإقليمها دون طلب من جانبهم مع السماح لهم خلال فترة معينة بإبداء رغبتهم فى الاحتفاظ بجنسيتهم الأولى . فرفضت الدول الأخرى الاعتراف بالجنسية تأسيسا على أن اكتسابها لم يتم فى هذه الحالات بناء على طلب صريح من جانب الفرد .

وعلى ذلك، يمكن القول بأن هناك مبدأ دوليا يقضى بوجوب توافر إرادة الفرد الصريحة فى التجنس . فالتجنس عمل إردى وهو لا يقع من تلقاء نفسه أو يفرض على الفرد كما هو الحال بالنسبة للجنسية الأصيلة . والواقع أن الدول بفرضها جنسيتها على الأجنبى قسرا تكون قد انتهكت السيادة الشخصية لدولة هذا الأجنبى، وهو أمر لا يقل خطورة عن انتهاك الدولة الإقليمية .

وقد يستخلص من ذلك إمكان فرض الدولة جنسيتها قسرا على عديم الجنسية . فعديم الجنسية لا ينتمى إلى أية دولة . ومن ثم فلن يترتب على فرض الجنسية عليه المساس بسيادة أية دولة . وقد نصت بعض التشريعات على ذلك فعلا دون أن يثير ذلك أى احتجاج من جانب الدول الأخرى . بيد أن فريقا من الفقه يصر على اعتبار مبدأ تعليق التجنس على إرادة الفرد الصريحة مبدأ مطلقا يجب تطبيقه على جميع الأفراد على حد سواء، احتراما لحق الفرد فى الجنسية باعتباره إنسانا .

سلطة الدولة التقديرية :

٨٨- أما الركن الثانى فهو وجوب موافقة الدولة على دخول الفرد فى جنسيتها . فقيام طالب التجنس بالتعبير عن رغبته فى الدخول فى جنسية الدولة وتوافر كافة الشروط اللازمة فيه لا يعنى حتما التزام الدولة بمنحه جنسيتها .

فالتجنس منحة من الدولة وهو بذلك خاضع لسلطتها التقديرية Pouvoir discrétionnaire فالدولة لا تلتزم بمنح جنسيتها للفرد بمجرد تحقق كافة الشروط المطلوبة، بل هى تستطيع بالرغم من ذلك رفض طلب التجنس دون حاجة لإبداء الأسباب . وسلطة الدولة التقديرية فى هذا الصدد أمر لازم لتمكين الدولة من تحديد عدد الداخلين فى

جنسيتها بما يتلاءم مع حاجتها وأغراضها السياسية . فإذا كانت الدولة تعانى نقصا فى عنصر السكان أمكنها عن طريق التجنس تغذية هذا العنصر، وذلك بالسماح لأكبر عدد ممكن من الأجانب بالدخول فى جنسيتها . أما إذا لم تكن الدولة فى حاجة إلى زيادة عدد سكانها بل كانت فى حاجة إلى ضم بعض العناصر المفيدة إلى مجتمعها الوطنى فإنها تستطيع استعمال سلطتها التقديرية فى رفض تجنس كل من لا ترى نفعا من دخوله فى جنسيتها بالرغم من توافر كافة الشروط المطلوبة فيه .

شروط التجنس :

٨٩- لا يرتكز التجنس على فكرة الرباط العائلى الذى يتحقق بالانتساب إلى أب وطنى، كما لا يقوم على الرباط المادى الذى يتوافر بالميلاد فى إقليم الدولة . إنما يستند التجنس إلى وجود رباط معنوى مقتضاه اندماج طالب التجنس روحيا واجتماعيا فى مجتمع الدولة ورغبته فى أن يصبح من رعاياها . لذلك تعلق الدولة عادة منح جنسيتها للأجنبى طالب التجنس على شروط معينة تهدف إلى التأكد من توافر هذا الرباط المعنوى.

وقد ترى الدولة حماية لكيانها السياسى أو الاقتصادى أو الاجتماعى عدم السماح لطوائف معينة باكتساب جنسيتها، فتضيف حينئذ شروطا أخرى تضمن بها عدم دخول هذه الطوائف غير المرغوب فيها Indesirables فى جنسيتها .

ولما كان التجنس يتم بناء على عمل إرادى من جانب الفرد، وهو طلب الدخول فى جنسية الدولة، فهو من ثم يقتضى توافر الأهلية اللازمة للتعبير عن هذه الإرادة لدى طالب التجنس .

وعلى ذلك، يمكن رد مختلف شروط التجنس إلى ثلاث فئات أساسية :

١- شروط لازمة لاندماج الأجنبى فى الجماعة الوطنية :

٩٠- تستلزم مختلف التشريعات إقامة الأجنبى طالب التجنس فى إقليم الدولة خلال فترة معينة كشرط لدخوله فى جنسية الدولة . ويعتبر هذا الشرط فى الواقع من المبادئ الأساسية فى مادة الجنسية . فالدولة لا تستطيع أن تفرض جنسيتها على أجنبى غير مقيم بإقليمها إذ أن ذلك ينطوى على اعتداء لا مبرر له على دولة هذا الأجنبى . هذا فضلا عن

أن فرض الدولة جنسيتها على أجنبى غير مقيم بها أمر غير مجد من الناحية العملية إذ أن الدولة لن تتمكن من ممارسة سيادتها الفعلية على هذا الأجنبى بالرغم من فرضها جنسيتها عليه .

شرط الإقامة :

والواقع أن اشتراط إقامة الأجنبى طالب التجنس بإقليم الدولة أمر تقتضيه طبيعة التجنس كما تتطلبها مصلحته ذاتها . فالتجنس ما هو إلا التعبير القانونى عن اندماج الأجنبى فى مجتمع الدولة اندماجا فعليا . ولا سبيل إلى تحقيق مثل هذا الاندماج إلا باستقرار الأجنبى فى إقليم الدولة فترة تكفى لتطبعه بطباع شعبها . كذلك فإن وجود الأجنبى بإقليم الدولة من شأنه أن يمكنها من فرض رقابتها عليه للتأكد من ولائه وصلاحيته للدخول فى جنسيتها . وكثيرا ما تضع الدولة نظما خاصة بقصد تسهيل هذه الرقابة . من ذلك أن تتطلب من الأجنبى طالب التجنس التعبير مقدما عن رغبته فى اكتساب جنسيتها حتى يتيسر لها بذلك وضعه موضع الاختبار خلال مدة الإقامة المطلوبة.

اختلاف مدة الإقامة المطلوبة وفقا لحاجة الدولة :

أما عن مدة الإقامة اللازمة لاكتساب الأجنبى جنسية الدولة فلا يوجد بشأنها قاعدة مستقرة . فهى تختلف من قاعدة إلى أخرى، بل تختلف من زمن إلى آخر فى نطاق نفس الدولة تبعا لاختلاف حاجتها إلى السكان . فإذا كانت الدولة فى حاجة إلى تغذية عنصر السكان بها اكتفت بمدة إقامة قصيرة، أما إذا كانت مكتظة بالسكان فتشترط مدة إقامة طويلة .

وكثيرا ما تميز الدول فئة معينة من الأجانب فتكتفى بالنسبة لها بمدة أقصر من المدة المتطلبة بالنسبة للأجانب عامة، وذلك لما قد يوجد من روابط تجعل من السهل اندماج هذه الفئة فى مجتمع الدولة، كما لو كانوا ينحدرون من نفس الأصل الذى ينحدر منه شعب الدولة .

كذلك قد تخفف الدولة من شروط التجنس بانقاصها مدة الإقامة المشترطة بالنسبة

للأجانب الذين يسدون خدمات جليلة للدولة أو الذين يكون انضمامهم إلى المجتمع الوطنى فائدة لها بسبب نشاطهم المهنى أو الاقتصادى أو العلمى، أو الذين يؤدون الخدمة العسكرية فى جيوش الدولة المراد اكتساب جنسيتها .

شرط الإلمام بلغة الدولة :

٩١- وقد لا تجد الدولة فى توافر شرط الإقامة دليلا كافيا على اندماج الأجنبى طالب التجنس فى مجتمعها، فتضع شروطا أخرى يقصد بها التأكد من تمام اندماجه فى المجتمع الوطنى . ومن أهم الشروط التى تنص عليها الدول عادة لتحقيق هذا الغرض ضرورة إلمام طالب التجنس بلغة البلاد .

القابلية للاندماج :

وقد تذهب الدول إلى أبعد من ذلك فتشترط ألا ينتمى طالب التجنس إلى جنس غير قابل للاندماج فى شعبها . من ذلك عدم سماح الولايات المتحدة الأمريكية بدخول الأجانب المنتمين إلى الجنس الأصفر فى جنسيتها وعدم سماح دولة بناما باكتساب الأتراك وسكان شمال أفريقيا والصينيين جنسيتها .

٢- شروط تقتضيها صيانة مجتمع الدولة :

٩٢- وتضيف الدولة عادة على الشروط السابقة شروطا عديدة بقصد حماية الدولة من أى تجنس يكون فيه مساس بسلامة هذا المجتمع أو بكيانه الاقتصادى أو السياسى أو الاجتماعى . من ذلك أن تطلب الدولة من طالب التجنس عدم اعتناقه لمبادئ سياسية أو اجتماعية تتنافى مع النظام الأساسى للدولة أو أن تتطلب فيه القدرة على كسب الرزق بطريق مشروع أو عدم منافسة الوطنيين . وكثيرا ما تشترط الدولة سلامة طالب التجنس من الأمراض العقلية والجسمانية محافظة منها على الصحة العامة .

وقد ترفض الدولة دخول الأجانب فى جنسيتها بسبب ممارستهم مهنا شائنة أو بسبب صدور أحكام جنائية ضدهم سواء من المحاكم الوطنية أو من محاكم أجنبية .

٣- شروط متعلقة بالأهلية :

٩٣- ولما كان التجنس يتم بناء على عمل إرادى من جانب الفرد هو طلب الدخول فى

جنسية الدولة، فهو من ثم يقتضى توافر الأهلية اللازمة للتعبير عن هذه الإرادة لدى طالب التجنس .

القانون الذى تتحدد بمقتضاه الأهلية :

ويدق الأمر بالنسبة لتعيين القانون الذى تتحدد بمقتضاه هذه الأهلية . فتطبيقا للقواعد العامة فى تنازع القوانين كان يجب تحديد هذه الأهلية وفقا للقانون الشخصى، وهو قانون الدولة التى ينتمى إليها طالب التجنس، وفقا للتشريعات التى تعتبر قانون الجنسية هو القانون الشخصى كتشريع جمهورية مصر العربية وتشريعات غالبية الدول الأوروبية . وهذه القاعدة فى الواقع تتفق مع مصلحة الدولة التى ينتمى إليها طالب التجنس إذ تكفل لها عدم انفصال رعاياها عنها بدخولهم فى جنسية أجنبية تطبيقا لقواعد أهلية لا تتفق مع أحكام قانونها .

غير أن الدول لم تجر فى غالبيتها على الأخذ بهذه القاعدة . فليس هناك سوى عدد قليل من التشريعات يشترط توافر الأهلية وفقا لقانون دولة طالب التجنس أما بقية الدول فقد ذهبت مذاهب شتى، فمنها من يشترط فى طالب التجنس توافر الأهلية اللازمة وفقا لكل من قانونى الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته والدولة المراد التجنس بجنسيتها .

ومن الدول من يتطلب توافر الأهلية فى طالب التجنس وفقا لقانونها أو قانون دولته الأصلية، أى أنه يكفى أن يكون طالب التجنس كامل الأهلية وفقا لأى من هذين القانونين. وهناك دول تشترط توافر الأهلية اللازمة فى طالب التجنس وفقا لأحكام قانونها دون النظر إلى قانون الدولة التابع لها طالب التجنس وهذا هو الاتجاه الغالب .

٩٤- ولكن هل يشترط لاكتساب طالب الجنسية الجديدة خروجه من جنسية دولته الأصلية ؟

عدم تعليق التجنس على إذن دولة المتجنس الأصلية :

جرت بعض الدول على تعليق دخول طالب التجنس فى جنسيتها على فقده جنسيته . وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن هناك التزاما دوليا يقضى بوجوب تعليق تجنس الأجنبى على إذن دولته الأصلية . غير أنه من العسير الأخذ بهذا الرأى إذ أن إخضاع الدولة لمثل

هذا الالتزام يتنافى مع مصالحها الحيوية . فتحديد من يعتبر من رعايا الدولة أمر متعلق بكيانها، ومن ثم يجب أن يخضع لمقتضيات حياتها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية . فإذا ما علقنا اكتساب الأجنبى جنسية الدولة الجديدة على إذن دولته الأصلية فكأننا فى الواقع نعلق تحديد الدولة للأفراد الذين تود ضمهم إلى شعبها على مشيئة الدول الأجنبية التى ينتمى هؤلاء الأفراد لجنسيتها أصلا . لذلك ترفض غالبية الدول الاعتراف بوجود مثل هذا الالتزام .

ولكن إذا كان من العسير القول بوجود مبدأ عام يقضى بوجوب عدم دخول طالب التجنس فى جنسية الدولة الجديدة دون إذن من دولته الأصلية فإن بعض الدول تعمد قبل منح جنسيتها إلى التحقق من خروج طالب التجنس من جنسية دولته الأصلية وذلك منعا لوجود حالات ازدواج فى الجنسية.

آثار التجنس :

٩٥- وإذا ما منحت الدولة جنسيتها لطالب التجنس ترتب على ذلك آثار عدة لا بالنسبة للمتجنس فحسب بل بالنسبة لأفراد عائلته كذلك .

١- بالنسبة لشخص المتجنس :

أما بالنسبة للمتجنس، فإنه بمجرد تجنسه يصبح فى عداد الوطنيين، له ما لهم من حقوق وعليه ما عليهم من التزامات .

اختلاف الدول حول نطاق الحقوق التى يتمتع بها المتجنس :

غير أن الدول لا تتفق فى نظرتها إلى هذا الوطنى الجديد . فمن الدول ما يضعه فى مصاف الوطنيين الأصلاء بمجرد تجنسه بها، فتسمح له بالتمتع بكافة الحقوق المقررة لهم . وهذه النظرة تتفق فى الواقع مع مفهوم التجنس . فالتجنس ينطوى على انتقال الفرد بصفة نهائية من رعوية دولة إلى رعوية دولة أخرى، بحيث تنقطع جميع الصلات المادية والروحية بينه وبين دولته الأولى . ومن ثم، فليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بين المتجنس وبين الوطنيين الأصلاء .

ولكن إذا كانت هذه النظرة تتفق مع مفهوم التجنس إلا أنها قد تتعارض مع مصالح

الكثير من الدول وخاصة الدول المستوردة للسكان، ذلك أن حاجة هذه الدول إلى السكان قد تدفعها إلى منح جنسيتها الكثير من الأجانب الذين لم يتم اندماجهم فى مجتمعها الوطنى . وحينئذ يحسن عدم وضع المتجنس فى مصاف الوطنيين الأصلاء قبل التحقق من تمام اندماجه فى مجتمع الدولة وولائه نحوها . لذلك جرت الكثير من التشريعات على حرمان المتجنس خلال فترة معينة تالية لتجنسه من ممارسة طائفة هامة من الحقوق هى الحقوق السياسية، نظرا لما لهذه الحقوق من أثر خطير على حياة الدولة من ولاء المتجنس وتعرف بفترة الريبة . فإذا ما انتهت هذه الفترة دون أن يبدر من المتجنس ما يفيد عدم الولاء أصبح فى مركز الوطنيين الأصلاء .

غير أن بعض الدول تذهب إلى أبعد من ذلك فتحرم المتجنس من حقوق معينة مدى الحياة . كحق تولى المناصب السياسية الهامة . من ذلك ما تنص عليه بعض الدساتير الأمريكية من حرمان المتجنس من تولى رئاسة الجمهورية فى أى وقت من الأوقات .

حق الدولة فى سحب الجنسية :

وتحتاط الدول أحيانا نحو المتجنس، فتحتفظ لنفسها بالحق فى حرمانه من جنسيتها عن طريق سحبها منه خلال فترة معينة بعد تجنسه . وتلجأ الدول إلى هذا الإجراء عادة كوسيلة لعقاب المتجنس الذى حصل على جنسيتها عن طريق الغش أو أثبت عدم جدارته بهذه الجنسية باتيانه عملا يمس سلامة الدولة ويكشف عن عدم ولائه نحوها . كذلك قد تلجأ الدولة إلى هذا الإجراء للتخلص من المتجنسين الذين تدل تصرفاتهم على عدم إندماجهم بمجتمعها كما لو استقروا من جديد فى دولتهم الأصلية .

٢- الآثار بالنسبة لأسرة المتجنس :

٩٦- أما أثر التجنس على أفراد عائلة المتجنس فيتوقف فى التشريعات الحديثة على مدى إمكان تعبيرهم عن إرادتهم .

امتداد أثر التجنس إلى الأولاد القصر :

فبالنسبة لأولاد المتجنس القصر جرت غالبية الدول على امتداد جنسية الأب الجديدة إليهم . ويعللون ذلك بأن إرادة الأب تحل محل إرادة الابن القاصر فتؤدى إلى اكتسابه

الجنسية الجديدة . بيد أن هذا الحل قد يؤدى إلى نتيجة لا تتفق مع المقصود من المتجنس . فقد يكون الأولاد القصر مقيمين فى دولة أجنبية ولا يشاركون الأب ولاءه نحو الدولة التى تجنس بجنسيتها ورغب فى الانضمام إلى مجتمعها . لذلك اتجهت بعض التشريعات إلى التخفيف من حدة الرأى السابق . فمنها ما يقضى بعدم اكتساب الأولاد القصر جنسية الأب إذا ظلوا محتفظين بإقامتهم فى الخارج، ومنها ما يحتفظ للأولاد القصر بالحق فى رد جنسيتهم الجديدة عند بلوغ سن الرشد .

أما أولاد المتجنس البالغون سن الرشد وقت تجنس الأب فلا يتأثرون بحال من الأحوال بجنسية الأب الجديدة، ويتعين عليهم إذا أرادوا التجنس بجنسية الدولة أن يطلبوا ذلك استقلالا .

الاعتداد بإرادة الزوجة :

وقد كان الكثير من التشريعات يسوى فيما مضى بين الزوجة والأولاد القصر من حيث أثر التجنس . فكانت جنسية الزوج الجديدة تمتد بقوة القانون إلى الزوجة أخذا بوحدة الجنسية فى العائلة . غير أن التطور الاجتماعى أدى إلى ضرورة الاعتداد بإرادة المرأة فى هذا المجال فقررت اتفاقية لاهاى المنعقدة سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية أن « تجنس الزوج خلال قيام الزوجية لا يؤدى إلى تغيير الزوجة إلا بموافقتها » كما بدأت الكثير من التشريعات الحديثة تعتد بإرادة الزوجة . فمنها ما يعلق دخول زوجة المتجنس جنسية زوجها الجديدة على إرادتها الصريحة ومنها ما يدخلها فى جنسية الزوج الجديدة مع الاحتفاظ لها بالحق فى ردها . ومنها ما لا يرتب على تجنس الزوج أى أثر بالنسبة للزوجة، بحيث لا تستطيع الدخول فى جنسية زوجها إلا بالطريق العادى المفتوح لجميع الأجانب وهو طريق التجنس .

٣- الزواج المختلط :

٩٧- الزواج المختلط هو الزواج الذى ينعقد بين أفراد من جنسيات مختلفة .

وكثيرا ما يترتب على مثل هذا الزواج آثار هامة بالنسبة للجنسية، فقد يؤدى الزواج إلى اكتساب جنسية جديدة وقد يؤدى إلى زوال الجنسية التى يتمتع بها الفرد . وسنقتصر هنا على الكلام عن أثر الزواج فى اكتساب الجنسية مرجئين الكلام عن أثره فى فقد

الجنسية إلى حين دراستنا لأسباب زوال الجنسية .

أولا- أثر الزواج المختلط فى جنسية المرأة :

٩٨- كثيرا ما يؤدى الزواج المختلط إلى تغيير جنسية الزوجة . ويمكن فى الواقع رد التشريعات المختلفة فى هذا الصدد إلى مبدأين رئيسيين :

الأول : هو المبدأ التقليدى المعروف بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة، ومقتضاه اكتساب الزوجة جنسية زوجها بحكم القانون بمجرد انعقاد الزواج .

الثانى: هو المبدأ الحديث المعروف بمبدأ استقلال الجنسية فى العائلة، ومؤداه وجوب احتفاظ المرأة بجنسيتها بالرغم من زواجها، وعدم دخولها فى جنسية الزوج الأجنبى .

مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة :

٩٩- ويستند أنصار مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة إلى أن اتحاد الجنسية بين الزوجين شرط أساسى لقيام الوحدة فى المنزل العائلى ولتحقيق التوافق الروحى والفكرى فى نطاق الأسرة . فالزواج يجب أن ينشئ وطنا موحدا للزوجين تنتمى إليه الأسرة ويتحقق بفضله الامتزاج الروحى والفكرى بين الزوجين . وهذا الوطن الموحد لا يمكن أن يكون إلا وطن الزوج، فهو رب العائلة، كما أن القانون يفرض على الزوجة أن تحمل اسمه وتستقر فى موطنه، ومن ثم يجدر أيضا أن تأخذ جنسيته .

أما إذا ظلت الزوجة محتفظة بجنسيتها، فإنه سيترتب على ذلك إخضاع كل من الزوجين لسلطة مختلفة من الناحية السياسية، وهذا أمر قد يؤدى إلى هدم كيان الأسرة، فعدم انتماء الزوجة إلى جنسية دولة الزوج يجعل من الممكن إبعادها من إقليم هذه الدولة، فيتشتت بذلك شمل العائلة . وتظهر خطورة خضوع كل من الزوجين لسلطة دولة مختلفة بصفة خاصة فى حالة نشوب حرب بين دولتى الزوج والزوجة، إذ سيضطر كل منهما إلى تلبية نداء الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته فتنفصم بذلك عرى الأسرة .

كذلك يرى أنصار مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة أنه أنجح سبيل حتى تصبح الأسرة وطنية فى جميع عناصرها لا يشوبها أى عنصر أجنبى يشك فى ولائه للدولة . الأمر الذى

من شأنه أن يزيد من تماسك السكان فى الدولة ووحدته .

كما يرى أنصار مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة أنه أنجح سبيل لتحقيق الانسجام القانونى فى روابط الأسرة فى الدولة التى تتخذ من الجنسية ضابطا للإسناد فى مسائل الأحوال الشخصية . ذلك أن اختلاف جنسية الزوجين من شأنه أن يخضع الزواج لأكثر من قانون مما يتنافى مع الاستقرار القانونى اللازم لحياة الأسرة، سواء فيما يتعلق بالعلاقات الشخصية بين الزوجين أو بنظام أموالهم ، إذ ليس هناك ما يبرر اختيار قانون أحد الزوجين دون الآخر لحكم العلاقة .

وفضلا عن ذلك ، فإن استقلال كل من الزوجين بجنسيته يترتب عليه صعوبة تحديد جنسية الأولاد فى الدول التى تأخذ بأساس حق الدم . ذلك أن منطق المساواة يستتبع عدم تفضيل جنسية أى من الأبوين على جنسية الآخر، وقد تفرض كل من دولتى الأب والأم جنسيتها على الطفل فتزيد بذلك من حالات ازدواج الجنسية .

مبدأ استقلال الجنسية فى العائلة :

١٠٠- أما أنصار مبدأ استقلال الجنسية فى العائلة فيرون أن فكرة المساواة بين الرجل والمرأة وتمتع المرأة فى المجتمع الحديث بكافة الحقوق القانونية يستتبع حتما وجوب تمتعها بجنسية مستقلة وعدم فرض جنسية زوجها عليها .

كذلك ليس من مصلحة الدولة فرض جنسيتها على الزوجات الأجنبيات إذ كثيرا ما يؤدى ذلك إلى دخول زوجات غير مرغوب فيهن فى جنسية الدولة دون أن تستطيع الحيلولة دون ذلك . وقد لوحظ خلال الحروب الماضية أن كثيرا من النساء اللاتى يكتسبن جنسية أزواجهن يبقين مواليات لدولهن الأصلية . وفى ذلك خطر كبير على الدولة إذا كانت الزوجة تنتمى أصلا إلى دولة من دول الأعداء، إذ لا تستطيع الدولة أن تتخذ حيالها بعض الإجراءات كالإبعاد لتمتعها بالجنسية الوطنية .

ويضيف أنصار هذا المبدأ أنه إذا كان من الأصلح من وجهة نظر دولة الزوج أن تكتسب الزوجة الأجنبية جنسية زوجها، فإن الأمر يكون على عكس ذلك من وجهة نظر

دولة الزوجة، وبصفة خاصة إذا كانت من الدول المستوردة للسكان كفرنسا مثلا لنقص المواليد فيها . ذلك أن صيانة الدولة لركن الشعب فيها تقتضى فى هذه الحالة منع النساء من رعاياها من الانفصال عنها على أثر زواجهن من أجانب . وفضلا عن ذلك، فإن احتفاظ الزوجة بجنسيتها قد يؤدى إلى دخول الزوج بدوره فى هذه الجنسية إذا كان يقيم فى إقليم دولة الزوجة وكان قد تم لأولاده اكتساب جنسية هذه الدولة بناء على حق الإقليم. إذ سيجد الزوج نفسه حينئذ ربا لأسرة ينتمى كل أفرادها فيما عداه إلى جنسية دولة الزوجة . فيسعى هو أيضا إلى الدخول فى هذه الجنسية .

موقف التشريعات الحديثة :

١٠١- وقد ساد مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة خلال القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين فكانت غالبية التشريعات تنص على دخول الزوجة فى جنسية زوجها بحكم القانون كأثر مباشر للزواج . غير أن انتشار الحركات النسائية - الداعية إلى ضرورة المساواة بين المرأة والرجل وإلى وجوب الاعتراف للمرأة بشخصية مستقلة لها من الحقوق قدر ما للرجل - نبه المشرعين إلى وجوب الاعتداد بإرادة المرأة بالنسبة للجنسية وعدم فرض جنسية الزوج عليها جبرا عنها . وقد ترتب على ذلك أن عدلت الكثير من التشريعات عن مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة .

وباستقراء التشريعات الحديثة نجد أن القليل النادر منها لا يعتد بإرادة المرأة، ولا زال يأخذ بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة فى صورته المطلقة بحيث تفرض جنسية الزوج على الزوجة بحكم القانون دون أى اعتبار لإرادتها ومن هذه التشريعات تشريع الجنسية الأندونيسى الصادر سنة ١٩٤٦ .

تزايد الاعتداد بإرادة المرأة :

أما الغالبية العظمى من التشريعات فتعتد بإرادة المرأة فى الزواج بصورة متفاوتة . فمن التشريعات ما ظل محتفظا بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة ولكنه أتى عليه بقيد هام مقتضاه السماح للمرأة برفض الدخول فى جنسية زوجها إذا ما أرادت ذلك . ومن أهم أمثلة هذه التشريعات قانون الجنسية الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ وقانون الجنسية

البلجيكى الصادر سنة ١٩٢٦.

ومن التشريعات ما خطا خطوة أوسع فقرر عدم اكتساب المرأة جنسية زوجها كأثر مباشر للزواج ولكن خول للمرأة الدخول فى هذه الجنسية إذا ما أرادت . وقد يتم هذا الدخول بقوة القانون بمجرد تعبير الزوجة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية دون أن يكون للدولة الحق فى رفض اكتسابها هذه الجنسية كما هو الحال فى تشريع الجنسية الإنجليزى الصادر سنة ١٩٤٨، وتشريع جنسية الباكستان الصادر سنة ١٩٥١ .

وقد تحتفظ الدولة لنفسها بسلطة تقديرية فلا تجعل اكتساب جنسية المرأة رهنا بطلبها ذلك فحسب بل تعلق هذا الاكتساب على موافقة سلطات الدولة الصريحة أو الضمنية . وذلك حتى تضمن الدولة عدم دخول عناصر غير مرغوب فيها إلى مجتمعها الوطنى عن طريق الزواج بمواطنيها . ومن أمثلة ذلك تشريع جنسية جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧٥، وتشريع الجنسية التشيكوسلوفاكى الصادر سنة ١٩٤٩، ودستور فنزويلا الصادر ١٩٥٣ .

المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة :

وهناك -أخيرا- من التشريعات ما ذهب إلى الاعتراف بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة إلى أقصى مداه . فلم تجعل للزواج أى تأثير على جنسية المرأة، بل تتطلب لدخول المرأة فى جنسية الزوج الالتجاء إلى الطريق العادى المفتوح أمام كافة الأجانب وهو طريق التجنس . غير أن غالبية الدول التى تسلك هذا الطريق لم تستطع أن تتجاهل بصفة مطلقة أهمية تمتع أفراد الأسرة الواحدة بنفس الجنسية فخففت من الشروط التى تتطلبها عادة بالنسبة للتجنس فى حالة تجنس الأجنبية المتزوجة من وطنى . ومن هذه التشريعات تشريع جنسية اليابان الصادر سنة ١٩٠٠، وتشريع الجنسية اليوغوسلافى الصادر سنة ١٩٤٥، وتشريع جنسية الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة ١٩٥٢ .

١٠٢- ويتضح من العرض السابق أنه بالرغم من أن الاتجاه الحديث فى التشريعات المعاصرة يميل إلى الاعتداد بإرادة المرأة بالنسبة للجنسية، وذلك بعدم فرض جنسية زوجها عليها جبرا عنها، إلا أن الكثير من هذه التشريعات يسعى فى الوقت ذاته إلى تشجيع

انضمام الزوجة الأجنبية إلى جنسية زوجها . ذلك أن تتمتع أفراد الأسرة بجنسية واحدة يتفق مع وجوب تحقيق التجانس الروحي والفكري في نطاق الأسرة كما أنه يؤدي إلى تلافي المشكلات السياسية والقانونية التي قد تنجم عن اختلاف جنسية كل من الزوجين.

ثانيا - أثر الزواج المختلط في جنسية الرجل :

أثر الزواج أخف بالنسبة لجنسية الرجل :

١٠٣- قد يبدو لأول وهلة غريبا القول بأن الزواج المختلط من شأنه التأثير على جنسية الزوج . فمن المتعارف عليه أن الزواج لا يؤثر إلا في جنسية المرأة . ولكن بإمعان النظر في القواعد المتبعة في مختلف الدول يتبين أن أثر الزواج المختلط كثيرا ما يمتد إلى جنسية الرجل، وإن كان أثره في هذه الحالة عادة أخف من أثره على جنسية المرأة، وهو على أي حال لا يمكن أن يترتب بقوة القانون دون اعتداد بإرادة الرجل كما هو الحال أحيانا بالنسبة للزوجة .

فمن المشاهد أن الدول التي تطبق مبدأ وحدة الجنسية في العائلة بالنسبة للمرأة، فتكسبها جنسية الزوج كأثر للزواج، ترتب في الوقت ذاته على الزواج المختلط بعض الآثار بالنسبة لجنسية الزوج . فمنها ما يجعل للزواج أثرا مباشرا على جنسية الزوج فيسمح له باكتساب جنسية الزوجة بمجرد إبدائه الرغبة في ذلك، ومنها ما يعلق ترتيب هذا الأثر على إرادة الدولة فيخضع طلب دخول الزوج في جنسية دولة الزوجة لسلطتها التقديرية .

أما الدول التي لا تجعل للزواج أثرا مباشرا على جنسية الزوجة فنجد أنها لا ترتب عادة على الزواج أثرا مباشرا على جنسية الزوج . ومن ثم لا يكون للزوج الحق في دخول جنسية دولة الزوجة إلا عن طريق التجنس المفتوح أمام جميع الأجانب . غير أن هذه الدول غالبا ما تضع مثل هذا الزوج في مركز أفضل من مركز الأجانب العاديين، فتخفف من شروط التجنس كما تفعل عادة بالنسبة للمرأة الأجنبية المتزوجة من وطني . ولكن

كثيرا ما تفرق الدولة فى هذا الصدد بين الأجنبى المتزوج من وطنية والأجنبية المتزوجة من وطنى من حيث مدى التخفيف، فتتساهل فى شروط التجنس بالنسبة للمرأة أكثر منها بالنسبة للرجل .

ثالثا – أثر الزواج المختلط فى جنسية الأولاد :

١٠٤– طالما كانت فكرة التبعية العائلية هى السائدة فإنه لم يكن ثمة مجال لقيام أى أشكال حول جنسية الأولاد الناتجين عن هذا الزواج فى الدول الآخذة بحق الدم إذ أن الأبناء يكتسبون جنسية الوالدين التى كانت حينئذ جنسية واحدة بحكم مبدأ التبعية العائلية .

ولكن بظهور فكرة استقلال جنسية المرأة فى العائلة أصبح من المحتمل اختلاف جنسية الوالدين . ومن ثم صار من الضرورى معرفة أى من الجنسيتين هى التى يجب أن تنتقل إلى الأولاد الناتجين عن هذا الزواج المختلط .

والواقع أن منطق المساواة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية كان يجب ألا يقتصر على الاحتفاظ للزوجة بجنسيتها الأصلية فحسب بل كان يجب أن يستتبع إمكان نقل المرأة جنسيتها إلى الأولاد كالرجل سواء بسواء .

غير أن الدول لم تسر فى منطق المساواة حتى النهاية، فبينما هى تسمح فى كثير من الأحيان للزوجة بالاحتفاظ بجنسيتها فى الزواج المختلط نجدها لا تقرر للمرأة -كقاعدة عامة – نفس الحق الذى يتمتع به الرجل فى نقل الجنسية إلى الأولاد .

الاتجاهات التشريعية المختلفة :

وباستقراء التشريعات الحديثة يمكن استخلاص ثلاثة اتجاهات عامة :

فمن الدول ما لا تعتد مطلقا بجنسية الأم فى تحديد جنسية الأولاد الناتجين عن الزواج المختلط، بل تقتصر فى منح جنسيتها الأصلية للأولاد على أساس النسب من الأب. فإذا كان الأب وطنيا اكتسب الأولاد جنسية الدولة بالميلاد أيا كانت جنسية الأم . أما إذا كان الأب أجنبيا عُدَّ الأولاد أجانب عن الدولة حتى ولو كانت الأم تتمتع بجنسية

الدولة . والملاحظ أن غالبية الدول التى تأخذ بهذه القاعدة تنتمى إلى الفريق الذى يحبذ فكرة قيام جنسية واحدة فى العائلة . وإذا كان الكثير من هذه الدول قد اضطر إلى الاعتداد بإرادة المرأة فسمح لها بالاحتفاظ بجنسيتها فى الزواج المختلط، إلا أن هذه الدول لم تر ما يدعو إلى امتداد جنسية المرأة أيضا إلى الأولاد الناتجين عن هذا الزواج .

ومن الدول ما يعتد أساسا بجنسية الأب فى نقل الجنسية إلى الأولاد دون أن يستبعد بصفة مطلقة أثر النسب من الأم فى هذا الصدد، فتأخذ بمبدأ حق الدم عن طريق الأم Jus sanguinis a matre فى منح الجنسية للأولاد الناتجين عن الزواج المختلط كلما كان حق الدم عن طريق الأب عديم الجدوى فى نقل الجنسية أو كان من غير الممكن اكتساب الابن جنسية أبيه وفقا لقانون جنسية الأب أو لم يتسن اكتساب الابن أية جنسية بالميلاد كأن يولد فى بلد لا تأخذ بحق الإقليم لأب لا تأخذ دولته بحق الدم .

وأخيرا، فهناك من الدول ما يرتب على حق الدم عن طريق الأم نفس الأثر الذى يتمتع به حق الدم عن طريق الأب فى تحديد جنسية الأولاد الناتجين عن الزواج المختلط، فيكفى أن يولد الأولاد لأم وطنية أو لأب وطنى حتى يكتسبوا جنسية الدولة بمجرد الميلاد . وبذلك تكون هذه الدول قد طبقت مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى مجال الجنسية تطبيقا كاملا . ولكن من الخطأ الظن أن هذا الاعتبار هو وحده الذى حدا بها إلى الاعتداد بجنسية الأم فى تحديد جنسية الأولاد . فكثير من هذه الدول يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق أغراض سياسية تتمثل فى حرص الدول على تقوية ركن الشعب فيها لزيادة نفوذها، ومن أهم الأمثلة على ذلك فى العصر الحديث روسيا وإسرائيل، أو لحماية مصالحها الوطنية التى قد تضار من اكتساب الأولاد المولودين لأم وطنية جنسية أبيهم الأجنبية ومن أهم الأمثلة على ذلك فرنسا .



ملخص الفصل الثالث

اكتساب الجنسية

- اكتساب الفرد الجنسية إما أن يتم بصفة أصلية وإما أن يتم بصفة عرضية.
- الأسس التى تبنى عليها الجنسية الأصلية هى:

أ - حق الدم .

ب - حق الإقليم.

- فاضل فقهاء القانون بين حق الدم وحق الإقليم.
- أسباب اكتساب الجنسية الطارئة يمكن تحديدها فيما يلى:-

١ - حق الإقليم المدعم بالإقامة.

٢ - التجنس .

٣ - الزواج المختلط .

- شروط التجنس يمكن حصرها فى ثلاث فئات رئيسية هى :-

أ - شروط لازمة لاندماج الأجنبى فى الجماعة الوطنية.

ب - شروط تقتضيها صيانة مجتمع الدولة.

جـ - شروط متعلقة بالأهلية.

- الأثار المترتبة على التجنس منها الخاص بشخص المتجنس ومنها الخاص بأسرة المتجنس .
- الزواج المختلط هو الزواج الذى ينعقد بين أفراد من جنسيات مختلفة.
- أثر الزواج المختلط أخف بالنسبة لجنسية الرجل من جنسية المرأة .

أسئلة الفصل الثالث ؟

س١ - وازن بين الجنسية الأصلية والجنسية الطارئة مبينا الأسس التى تبنى عليها الجنسية الأصلية وأسباب اكتساب الجنسية الطارئة.

س٢ - ما المقصود بالتجنس؟ وما أركانه ؟ وما شروطه ؟ وما الآثار المترتبة عليه؟

س٣ - ما الزواج المختلط؟ وما أثر هذا الزواج فى جنسية المرأة؟ وما أثره فى جنسية الرجل ؟ وما أثره فى جنسية الأولاد؟



الفصل الرابع
فقد الجنسية



عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادرا على أن :-

١ - تتعرف على فقد الجنسية الناتج عن التجنس بجنسية أجنبية.

٢ - تناقش فقد الجنسية بإرادة الدولة.

٣ - تفرق بين السحب والإسقاط.

٤ - تستنتج مفهوم التجريد الدائر حول فكرة عدم الولاء.

٥ - تحدد اتجاه القضاء والفقه فى الحالات المؤدية إلى التجريد من جنسيتها.

الفصل الرابع
فقد الجنسية

نوعا الفقد :

١٠٥- قد تزول الجنسية عن الفرد بإرادته وقد تزول عنه بإرادة الدولة . فقد يسعى الفرد إلى التخلى عن جنسيته الأصلية رغبة منه فى اكتساب جنسية جديدة سواء أكان هذا الاكتساب عن طريق التجنس أو عن طريق الزواج ، وفى هذه الحالة لا يترتب زوال الجنسية عن الشخص بالمعنى الحقيقى بل يكون هناك فى الواقع حلول جنسية جديدة محل جنسية سابقة ويمكن أن نطلق على هذا النوع من الفقد تعبير : الفقد بالتغيير .

وقد تزول الجنسية عن الفرد بإرادة الدولة ، وذلك بأن تجرده الدولة من جنسيتها بالرغم عنه ، وقد تقتصر الدولة فى اتخاذ مثل هذا الإجراء على الوطنى الطارئ الذى دخل فى جنسية الدولة حديثا ، وقد تجعله عام التطبيق فتشمل به أيضا الوطنيين الأصلاء . ويمكن أن نطلق على هذا الفقد وصف : الفقد بالتجريد .

١- فقد الجنسية بإرادة الفرد (الفقد بالتغيير) :

أولا- الفقد الناتج عن التجنس بجنسية أجنبية :

العدول عن مبدأ الولاء الدائم :

١٠٦- ظل الفرد خلال فترة طويلة محروما من الحق فى الخروج من جنسية الدولة التى ينتمى إليها . فالرابطة التى تربط الفرد بدولته كانت تعد - فى رأينا - رابطة أبدية لا سبيل إلى التحرر منها Nemo potest exuere patriam ولم تكن الدولة تسمح للوطنى بالخروج من سيادتها بمحض إرادته ، إذ لم يكن للفرد إرادة ما إزاء الدولة . وقد ذكرنا أن هذا المبدأ ساد حتى عهد قريب ، ولم تعدل بعض الدول عنه حتى النصف الثانى من القرن التاسع عشر .

وقد استقرت كافة التشريعات الحديثة على إمكان فقد الوطنى جنسيته الأولى

واكتسابه جنسية جديدة، ولكنها اختلفت فى الكيفية التى يتحقق بها هذا الفقد .

فمن الدول ما يرتب فقد الجنسية بقوة القانون jpso jure كأثر مباشر لاكتساب الوطنى جنسية أجنبية، وذلك تأسيسا على أن اكتساب جنسية أجنبية يقطع بزهد المتجنس فى جنسيته الأولى وهذا الاتجاه يغلب فى كثير من الدول غير المصدرة للسكان ، إذ هى لا تخشى خروج رعاياها من جنسيتها بنزوحهم إلى دولة أجنبية وتجنسهم بجنسيتها .

اشتراط إذن الدولة الأصلية :

غير أن الكثير من الدول لم تتخل نهائيا عن مبدأ الولاء الدائم كما قد يبدو لأول وهلة . فبينما هى تعترف صراحة بحق رعاياها فى الخروج من جنسيتها نجدها فى الوقت ذاته لا تعتد بإرادة الفرد المجردة فى هذا الصدد ، بل تعلق فقده لجنسيتها على حصوله على إذن منها . وبذلك تسلب الفرد - من الناحية العملية - الحق فى الخروج من جنسيتها إذ يصبح هذا الخروج متروكا لسلطتها التقديرية .

اشتراط الوفاء بالالتزامات الوطنية :

وقد تختط الدول فى ذلك طريقا وسطا ، فلا تجعل خروج الفرد من جنسيتها رهنا بمشيئتها ولكن تعلق تمام هذا الخروج على توافر شروط معينة ؛ فمن الدول ما تعلق فقد الوطنى جنسيتها على وفائه بجميع الالتزامات الوطنية وأخصها الالتزام بأداء الخدمة العسكرية . وذلك حتى تقفل فى وجه رعاياها باب الهروب من أداء هذه الالتزامات عن طريق التجنس بجنسية أجنبية . ومن الدول من تتطلب لتمام خروج الوطنى من جنسيتها مغادرته لإقليمها واستقراره نهائيا فى الخارج ، إذ أنه بمغادرته إقليم الدولة يقيم الدليل على جدية رغبته فى إنهاء الرابطة التى تربطه بهذه الدولة .

اشتراط كمال الأهلية :

١٠٧- وغنى عن البيان أن التجنس بجنسية دولة أجنبية لا يؤدى إلى فقد الجنسية إلا إذا صدر عن شخص كامل الأهلية ولا يكفى فى هذه الحالة توافر شروط الأهلية وفقا

لقانون الدولة المطلوب التجنس بجنسيتها كما هو الحال بالنسبة لاكتساب الجنسية ، ففقد الوطني جنسيته لا يمكن أن يسرى فى مواجهة دولته الأصلية إلا إذا كان هذا الوطنى متمتعا بالأهلية اللازمة للتجنس وفقا لأحكام قانونها .

امتداد الفقد إلى التابعين :

١٠٨- ولا يقتصر زوال الجنسية الناتج عن التجنس على المتجنس وحده بل كثيرا ما يمتد أيضا إلى التابعين . فقد يترتب على تجنس الزوج بجنسية أجنبية أن تفقد زوجته جنسيتها . وقد يتم هذا الفقد بقوة القانون ، وقد يعلقه المشرع على إعلان الزوجة رغبتها فى اكتساب جنسة الزوج الجديدة . وتجرى التشريعات فى مثل هذه الحالات عادة على تأمين الزوجة ضد انعدام الجنسية ، وذلك بتعليق فقدها جنسيتها على دخولها فى جنسية الزوج الجديدة .

كذلك قد يترتب على تجنس الأب فقد الأولاد القصر جنسيتهم أسوة بالأب ولكن قد يعلق تشريع دولة الأصل هذا الفقد على اكتساب الأولاد القصر جنسية أبيهم الجديدة ، وذلك لتفادى انعدام الجنسية . وقد تحتفظ دولة الأصل للأولاد القصر بالحق فى استرداد جنسيتها إذا ما رغبوا فى ذلك عند بلوغهم سن الرشد .

ثانيا- الفقد الناتج عن الزواج المختلط :

الشرط السلبى:

١٠٩- كان من شأن تطبيق مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة بصورته المطلقة خروج الوطنية من جنسيتها الأصلية ودخولها فى جنسية زوجها بمجرد تمام الزواج المختلط. غير أنه ما لبث أن انفصلت مسألة فقد الجنسية الأولى عن مسألة اكتساب جنسية الزوج. فبينما استمرت الكثير من الدول فى الأخذ بمبدأ وحدة الجنسية فيما يتعلق باكتساب المرأة جنسية الزوج الجديد نجد أنها قيدت الأخذ بنفس هذا المبدأ بالنسبة لفقد الوطنية جنسيتها بالزواج من أجنبى نظرا لما قد يترتب على فقد الوطنية جنسيتها كأثر مباشر للزواج من انعدام جنسيتها إذا لم تدخلها دولة الزوج فى جنسيتها . لذلك اتجه الكثير

من التشريعات إلى ضرورة جعل فقد الوطنية جنسيتها الأصلية رهنا بدخولها فى جنسية الزوج الجديدة . وقد أطلق على هذا الشرط اسم الشرط السلبى ، إذ أنه يؤدى إلى تلافى نشوب تنازع سلبى بين جنسية المرأة الأصلية وجنسية الزوج . وقد أخذت اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية بهذا الشرط اذ نصت فى المادة ٨ منها على أنه «إذا قضى القانون الوطنى للمرأة بأنها تفقد جنسيتها على أثر الزواج بأجنبى ، فهذا الفقد يظل معلقا على شرط حصولها على جنسية زوجها » .

كما أخذت به الكثير من الدول سواء بالنص عليه فى تشريعاتها أو بالعمل به قضاء.

غير أن تطبيق الشرط السلبى فى مجال فقد الجنسية كان من شأنه فى الواقع أن يجعل فقد المرأة جنسيتها الأصلية رهنا بمشيئة دولة الزوج . وقد تكون الزوجة حريصة على الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية ولكن تجد نفسها بالرغم من ذلك مجبرة على فقدها لأن دولة الزوج تدخلها فى جنسيتها .

الشرط التحفظى :

لذلك اتجهت بعض الدول إلى السماح للمرأة بالاحتفاظ بجنسيتها الأولى إذا هى أرادت ذلك . ويعرف ذلك باسم الشرط التحفظى . ومقتضاه أنه إذا قضى تشريع الدولة بفقد المرأة جنسيتها بالزواج من أجنبى فإنه يجب أن يظل لها الحق فى الاحتفاظ بجنسيتها إذا هى أرادت ذلك .

بل لقد ذهبت بعض الدول فى الاعتداد بإرادة المرأة إلى أبعد من ذلك فقررت بقاء الزوجة على جنسيتها الأولى بالرغم من زواجها من أجنبى وعدم فقدها لهذه الجنسية إلا إذا عبرت عن رغبتها فى الدخول فى جنسية زوجها الجديدة صراحة .

تطبيق مبدأ المساواة:

وقد طبقت بعض التشريعات مبدأ المساواة بالنسبة للجنسية فى صورته المطلقة فى هذا المجال ، فلم تجعل لزواج الوطنية من أجنبى أى تأثير على جنسيتها . وعلى ذلك

تظل المرأة الوطنية محتفظة بجنسيتها وذلك حتى ولو أدخلتها دولة الزوج فى جنسيتها كأثر للزواج .

٢- فقد الجنسية بإرادة الدولة : الفقد بالتجريد :

التجريد يتضمن معنى العقوبة:

١١٠- قد تزول الجنسية عن الفرد نتيجة لتجريد الدولة له من هذه الجنسية بالرغم عنه . وقد بدأت الدول فى الالتجاء إلى هذا النظام خلال القرن التاسع عشر ولكن كان لا يؤخذ به حينئذ إلا كعقوبة مقصورة على بعض الجرائم ، ثم شاع هذا النظام في مختلف الدول لا كعقوبة لاحقة لبعض الجرائم ، ثم شاع هذا النظام فى مختلف الدول لا كعقوبة لاحقة لبعض الجرائم فحسب بل كوسيلة عامة للتخلص من الوطنى الذى يبدو منه ما ينم عن عدم الولاء نحو الدولة أو يتعارض مع مصالحها أو يمس كيانها .

وقد اقتصر الكثير من الدول خلال فترة طويلة على الالتجاء الى التجريد بالنسبة للوطنى الطارئ الذى اكتسب جنسية الدولة اكتسابا لاحقا على الميلاد كالمتجنس . وفى هذه الحالة يعتبر التجريد رجوعا من الدولة فى منحها جنسيتها إلى الأجنبى ويطلق على هذا التجريد عادة اسم السحب Retrait .

الفرق بين السحب والإسقاط :

وهو إجراء لا تلجأ إليه الدولة عادة إلا خلال فترة معينة تالية لدخول الأجنبى أيضا، يعرف التجريد فى هذه الحالة باسم الإسقاط .

ويحمل التجريد عادة معنى الجزاء على فعل ارتكبه الوطنى غير أن من الدول من تجرد الفرد من جنسيتها أحيانا لمجرد انتمائه الى جنس أو دين أو مذهب سياسى معين من ذلك تجريد ألمانيا النازية لليهود من الجنسية الألمانية خلال الحرب الماضية وتجريد الاتحاد السوفيتى للروس المعارضين للنظام السوفيتى من الجنسية الروسية ، ولكن فى غير هذه الحالات الاستثنائية نجد تشريعات الجنسية تحدد مقدما حالات معينة يؤدى وجود الوطنى فى إحداها إلى زوال الجنسية عنه .

وقد يتم هذا الزوال بمقتضى قرار صادر من الدولة وقد يتم بقوة القانون بمجرد وجود الوطنى فى إحدى الحالات المنصوص عليها .

التجريد يدور حول فكرة عدم الولاء :

١١١- ويمكن فى الواقع رد مختلف الأسباب التى ترتب عليها الدول تجريد الوطنى من جنسيته إلى عدة فئات يجمع بينها جميعا فكرة عدم الولاء نحو الدولة أو عدم صلاحية الفرد لأن يكون عضوا فى مجتمع الدولة الوطنى وسنعرض فيما يلى لأهم هذه الأسباب . ويلاحظ أن الدولة قد تأخذ بسبب ما كمسوغ لسحب الجنسية عن الوطنى الطارئ بينما تأخذ الدولة بنفس السبب فى مجال السحب والإسقاط على حد سواء .

الدخول فى خدمة دولة أجنبية :

أما الفئة الأولى لأسباب التجريد فتتلخص فى الدخول فى خدمة دولة أجنبية سواء أكان ذلك عن طريق أداء الخدمة العسكرية فى جيوش هذه الدولة أو بقبول وظيفة فى حكومة هذه الدولة أو قبول أداء عمل معين لهذه الدولة يتعارض مع مصالح الدولة الأصلية، ذلك أن تصرف الوطنى فى مثل هذه الحالات يدل دلالة قاطعة على ولائه للدولة الأجنبية وعدم حرصه على مصالح دولته الأصلية .

مغادرة الإقليم نهائيا :

وأما الفئة الثانية من أسباب التجريد فهى تدور حول مغادرة الإقليم أو الاستقرار فى الخارج . فكثير من الدول تؤول مغادرة الوطنى لإقليمها نهائيا واستقراره بدولة أخرى على أنه زهد منه فى جنسيتها وضعف فى شعوره بالولاء نحوها ، وهو ما يبرر حرمانه من جنسيتها . على أنه لا يوجد فى هذا الصدد اجماع بين الدول كذلك الذى شهدناه بالنسبة لدخول الوطنى فى خدمة دولة أجنبية . فبينما تعد بعض الدول الإقامة بالخارج سببا كافيا لتجريد الوطنى من جنسيتها سواء أكان وطنيا طارئا أم أصيلا ، نجد الكثير من الدول الأخرى تعتبر الاقامة بالخارج سببا لسحب الجنسية عن الوطنى الطارئ ولا تأخذ بها كسبب لإسقاط الجنسية عن الوطنى الأصيل .

ارتكاب جرائم ضد الدولة :

وأما الفئة الثالثة من الأسباب فتقوم على ارتكاب الوطنى جرائم معينة ترى الدولة أنها من الخطورة بحيث تجعل بقاء هذا الفرد فى مجتمعها الوطنى ضارا بها .

وقد اختلفت الدول حول مدى الأخذ بهذه الأسباب أيضا ، فمنها ما يكتفى بالأخذ بها كأسباب لسحب الجنسية عن الوطنى الطارئ ومنها ما يجعل منها أسبابا عامة للتجريد من الجنسية بالنسبة للوطنى الطارئ والاصيل على حد سواء .

مدى مشروعية التجريد :

١١٢- ولم تثر فكرة تجريد الجنسية اعتراضا ما عندما كانت لا تتعدى نطاق جرائم معينة ، ولكن عندما أخذت الدول فى الاكثار من أسباب التجريد وفى الالتجاء اليه على نطاق واسع كتجريد بعض الدول لمجموعات بأسرها من الوطنيين من جنسيتها Mass denationalisatior ثار الخلاف حول مشروعية التجريد من الناحية الدولية.

وقد اتجهت بعض المحاكم فى بادىء الأمر إلى عدم الاعتراف بالتجريد التعسفى من الجنسية . من ذلك ما قضت به المحكمة الاتحادية بسويسرا سنة ١٩٢٨ فى قضية Tcherniak من أن قرارات التجريد الصادرة من روسيا السوفيتية لا تعتبر نافذة الاثر فى سويسرا .

غير أن هذا الاتجاه ما لبث أن تغير نتيجة لتغير الظروف السياسية ، واستقرت محاكم الدول المختلفة على الاعتراف بآثار قرارات التجريد الصادرة من الدول الاخرى دون التعرض لمدى مشروعيتها .

اتجاه القضاء والفقه:

١١٣- ولكن بينما استقر القضاء فى الكثير من الدول على الاعتراف بحق كل دولة فى تحديد الحالات المؤدية إلى التجريد من جنسيتها ، نجد فريقا من الفقه يؤكد وجود قواعد دولية عامة تحد من حق الدولة فى تجريد رعاياها من جنسيتها . فيقرر البعض وجود مبدأ عام يعرف بمبدأ «استمرار الجنسية» ، مقتضاه عدم جواز زوال

الجنسية عن الفرد إلا بتمام دخوله فى جنسية أخرى . ويرى البعض الآخر أن تجريد الدولة لرعاياها من جنسيتها وخاصة بالالتجاء إلى الإسقاط الجماعى ينطوى على مخالفة لالتزاماتها الدولية قبل الدول الاخرى اذ أنها تلقى عبء الرعايا الذين أسقطت عنهم الجنسية على عاتق الدول الاخرى التى ليست ملزمة وفقا لقواعد القانون الدولى بتحمل هذا العبء . كذلك يؤكد البعض وجود مبدأ عام يحرم تجريد الوطنى من جنسيته لاسباب سياسية أو لارتكابه جريمة معينة لما ينطوى عليه ذلك التجريد من إهدار لكيانه الإنسانى.

١١٤- غير أنه من العسير اعتبار المبادىء السالفة الذكر جزءا من القانون الدولى إذ أنها تقوم فى غالبيتها على اعتبارات إنسانية . وبالرغم من وجاهة هذه الاعتبارات فان القانون الدولى فى وضعه الراهن لا يقيم لها وزنا . فمبدأ استمرار الجنسية الذى يؤكد وجوده فريق من الفقه يقوم فى الواقع على ضرورة عدم وجود حالات انعدام الجنسية ، غير أن هذه الضرورة لا يعترف بها القانون الدولى الوضعى . فبالرغم مما يترتب على ظاهرة انعدام الجنسية من مشكلات فإن القانون الدولى فى وضعه الراهن لا يحرم وجودها.

كذلك القول بأن تجريد الجنسية ينطوى على إهدار لكيان الفرد الإنسانى لا يعنى وجود مبدأ دولى يقضى بتحريم مثل هذا التجريد .

أما القول بأن تجريد الدولة لرعاياها من جنسيتها يتضمن مخالفة منها لالتزاماتها الدولية قبل الدول الأخرى لإلقائها عبء الرعايا الذين أسقطت عنهم الجنسية على عاتق الدول الأخرى مردود بدوره ، ذلك أن إلقاء عبء هؤلاء الأفراد لا يتم كأثر مباشر لتجريدهم من الجنسية بل يقع كنتيجة لإبعاد الدولة لهم من إقليمها بعد إسقاط الجنسية عنهم ، وهى نتيجة يكفى لتلافيها منع الدولة من إبعادها الرعايا الذين أسقطت عنهم جنسيتها .

عدم وجود مبدأ دولى يحد من حرية الدولة فى التجريد:

والواقع أنه لا مفر من الاعتراف بعدم وجود مبدأ دولى يحد من حق الدولة فى تجريد الجنسية ، وذلك خلافا لما عليه الحال بالنسبة لمنح الجنسية . ولعل السبب فى ذلك هو أن

نزع الدولة جنسيتها عن أحد رعاياها أمر لا يعنى سواها ولا يتضمن مساسا بحقوق الدول الأخرى طالما أن الدولة لا تسعى إلى التخلص ممن أسقطت عنهم الجنسية وفرضهم على الدول أخرى . أما منح الدولة جنسيتها للأفراد فقد يؤدى إلى المساس بالسيادة الشخصية للدول الأخرى على هؤلاء الأفراد وهو ما يبرر وجود قاعدة دولية تحد من حق كل دولة فى هذا الصدد .

التضييق من حق الدولة فى التجريد:

١١٥- ولكن بالرغم من عدم وجود مبدأ دولى يحد من حق الدولة فى تجريد رعاياها من جنسيتهم فإنه يتعين فى الواقع تقييد استعمال الدول لهذا الحق إلى أقصى حد . فيجدر بكل دولة أن تعدل بصفة نهائية عن الالتجاء إلى الإسقاط كجزاء يوقع على الوطنيين درءا لانعدام جنسيتهم . ويمكن للدولة فى الواقع أن تلجأ إلى جزاءات أخرى لا تقل ردعا بالنسبة للوطنى الذى يظهر بمظهر عدم الولاء ، كمصادرة أمواله أو حرمانه من بعض الحقوق الهامة . وربما كانت مثل هذه الجزاءات أكثر جدوى للدولة من إسقاط جنسيتها عن الوطنى ، إذ تظل الدولة محتفظة بكامل سلطاتها عليه باعتباره من رعاياها ومن ثم يتسنى لها فرض رقابة فعلية عليه .

وربما كانت الحالة الوحيدة التى يستساغ فيها التجاء الدولة إلى التجريد هى الحالة التى يتبين فيها عدم ولاء الأجنبى المتجنس بجنسية الدولة أو عدم صلاحيته للانضمام إلى مجتمع الدولة الوطنى أو خطورة هذا الانضمام على كيان الدولة .

فيجوز فى مثل هذه الحالة للدولة الرجوع فى هذا التجنس وسحب جنسيتها عن هذا الوطنى الطارىء حماية لمجتمعها الوطنى من أن تتطرق إليه عناصر أجنبية ضارة به ، غير أنه حتى بالنسبة لهذه الحالة الاستثنائية يجب أن يكون استعمال الدولة لحق السحب موقوتا بزمن معين حتى لا يظل الوطنى الطارئ مهددا بالتجريد من الجنسية مدى الحياة كما يجب ألا تلجأ الدولة إلى سحب جنسيتها عنه إلا بعد التأكد من إمكان استرداده جنسيته الأصلية .



ملخص الفصل الرابع
فقد الجنسية

- تختلف الدول عن بعضها فى عملية فقد الجنسية الناتج عن التجنس بجنسية أخرى فمنها من يشترط إذن الدولة الأصلية ومنها من يشترط الوفاء بالالتزامات الوطنية ، والشرط الأساسى فى كل ذلك هو كمال الأهلية.
- فقد الجنسية عن طريق التجريد يتضمن معنى العقوبة .
- تجريد الوطنى من جنسيته يدور حول فكرة عدم الولاء كارتكاب جرائم ضد الدولة.
- لا يوجد مبدأ دولى يحد من حرية الدولة فى التجريد ، ولكن يتعين تقييد استعمال الدول لهذا الحق إلى أقصى حد ، حيث يمكن للدولة أن تلجأ إلى جزاءات أخرى لا تقل ردعًا بالنسبة للوطنى الذى يظهر بمظهر عدم الولاء، كمصادرة أمواله أو حرمانه من بعض الحقوق المهمة .

[?] أسئلة على الفصل الرابع

س١ – قارن بين :

أ – فقد الجنسية الناتج عن التجنس بجنسية أجنبية.

ب – فقد الجنسية عن طريق تجريد الدولة للوطنى من جنسيته لها.

س٢ – وازن بين السحب والتجريد والإسقاط.

س٣ – تجريد الدولة لرعاياها من جنسيتها يتضمن مخالفة فيها لالتزاماتها الدولية:–

ناقش ذلك فى ضوء دراستك .



الفصل الخامس

تعدد الجنسية وانعدامها

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :

١ - تحدد المشاكل المترتبة على تعدد الجنسية.

٢ - تذكر الأسباب المؤدية إلى تعدد الجنسية.

٣ - تناقش الحلول المقترحة للمشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية.

٤ - تستنتج مدى إمكان تلافى ازدواج الجنسية.

٥ - تتعرف على أسباب انعدام الجنسية.

٦ - توضح مدى إمكان تلافى انعدام الجنسية.

الفصل الخامس

تعدد الجنسية وانعدامها

١١٦- لما كانت مسائل الجنسية تدخل إلى حد بعيد فى المجال الخاص لكل دولة فقد عكف المشرعون على تنظيمها من زاوية وطنية بحتة مراعين فى ذلك مصالح دولهم الخاصة دون مقتضيات الحياة المشتركة فى المجتمع الدولى . وقد كان من المحتم نتيجة لاستقلال كل دولة بتحديد طرق اكتساب وفقد جنسيتها إمكان تمتع أفراد بجنسية أكثر من دولة فى نفس الوقت ، وتعرف هذه الظاهرة بظاهرة ازدواج أو تعدد الجنسية كما كان من المحتم أيضا وجود أشخاص لا يتمتعون بجنسية أية دولة على الإطلاق ـ هو ما يعرف بظاهرة انعدام الجنسية .ويثير وجود هاتين الظاهرتين مشكلات عديدة ومعقدة .

المشاكل المترتبة على التعدد :

١١٧- فظاهرة ازدواج أو تعدد الجنسية تثير مشكلات عدة بالنسبة للدولة وبالنسبة للفرد . فهى تتنافى مع الأساس الروحى لرابطة الجنسية وهو الشعور بالولاء إذ أن الشعور واحد لا يتجزأ .

الإخلال بالتوزيع الدولى للأفراد :

فانتماء الفرد لأكثر من دولة- كما سبق أن رأينا -يخل بسلامة توزيع الأفراد فى المجتمع الدولى كما يثير الصعوبة حول كيفية معاملة مثل هذا الشخص فى المجتمع الدولى .

كذلك من شأن تعدد الجنسية أن يثير صداما بين الدول التى ينتمى إليها متعدد الجنسية . فمن المعلوم أن لكل دولة الحق فى شمول رعاياها بحمايتها خارج إقليمها ، فإذا كان الشخص ينتمى إلى أكثر من دولة كان لكل منها ممارسة حقها فى حمايته باعتباره من رعاياها .

مضاعفة الأعباء الوطنية :

كذلك من شأن تعدد الجنسية أن يلقى على متعدد الجنسية عبء التكاليف الوطنية كالضرائب والخدمة العسكرية فى كل دولة من الدول التى ينتمى إليها مما قد يؤدى إلى إرهاق شديد به . هذا فضلا عن أنه قد يكون تعارضا صارخا مع حق الدول الأخرى التى ينتمى إليها إذا كانت فى حالة حرب مع دولة أخرى يحمل هو أيضا جنسيتها .

وقد حدث فعلا أن حارب أحد متعددى الجنسية ويدعى تومويا كواكيتا Tcmoya Kaowakita فى صفوف الجيش اليابانى خلال الحرب العالمية الثانية باعتباره من الرعايا اليابانيين وكان فى نفس الوقت يحمل الجنسية الأمريكية . فحاكمته المحاكم الأمريكية لمحاربته فى صفوف الأعداء بالرغم من كونه أمريكيا وأدانته بتهمة الخيانة العظمى . ولم تعتد المحكمة فى هذا الصدد بدفع المتهم بكونه يابانى الجنسية ومن ثم فهو ملتزم بأداء الخدمة العسكرية فى دولته .

تعدد القوانين التى يخضع لها الفرد :

ويترتب على تعدد الجنسية ايضا قيام مشكلة هامة فى مجال تنازع القوانين وذلك بالنسبة للتشريعات التى تعتبر قانون الجنسية هو القانون الشخصى . إذ يتعين حينئذ اختيار قانون جنسية واحد باعتباره القانون الشخصى لمتعدد الجنسية نظرا لاستحالة تطبيق قوانين مختلف الجنسيات التى ينتمى إليها فى نفس الوقت . فلو فرضنا أن قانون إحدى الدولتين التى ينتمى إليها الزوج المتعدد الجنسية يبيح الطلاق بينما لا يبيحه قانون دولته الأخرى فيتعين فى هذه الحالة الأخذ بأحد القانونين واستبعاد الآخر . كذلك قد يثور السؤال عن أى من قوانين الدول التى ينتمى إليها متعدد الجنسية هو الذى يحكم الميراث فى حالة وفاته .

مشاكل الانعدام : عدم التمتع بالحماية دوليا :

١١٨- أما ظاهرة انعدام الجنسية Apatridie فتؤدى إلى وجود طائفة من الأفراد لا ينتمون إلى أية دولة ، ومن ثم لا يتمتعون بأية حماية فى المجتمع الدولى ،

كما لا يتمتعون بطائفة هامة من الحقوق داخل أى دولة يعيشون فيها ، نظراً لقصر هذا الحق عادة على الوطنيين . كذلك لا يستطيع هؤلاء الأفراد الاستقرار بإقليم دولة ما ، إذ يجوز لكل دولة عدم قبولهم كما يجوز لها إبعادهم . وقد شبه العالم -Oppenhei na عديم الجنسية بالسفينة التى تجرى فى أعالى البحار دون علم ومن ثم دون حماية .

تحديد القانون الشخصى :

ويترتب أيضا على ظاهرة انعدام الجنسية قيام مشكلة هامة فى مجال تنازع القوانين هى مشكلة تحديد القانون الذى يحكم مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لعديم الجنسية ، وذلك فى الدول التى تخضع هذه المسائل لقانون الجنسية ، فعدم تمتع الشخص بأية جنسية يجعل من اللازم البحث عن معيار ما يتحدد بمقتضاه القانون الذى يحكم هذا الشخص بدلا من قانون جنسيته .

المبحث الأول

تعدد الجنسية

الأسباب المؤدية إلى تعدد الجنسية :

١١٩- قد تنشأ ظاهرة ازدواج أو تعدد الجنسية نتيجة لعدة أسباب ، منها ما قد يتحقق وقت الميلاد ، فيولد الفرد متعدد الجنسية ، ومنها ما قد يتحقق فى تاريخ لاحق على الميلاد ، فتتعدد جنسية الشخص بعد ميلاده .

أسباب التعدد المعاصر للميلاد :

أما التعدد المعاصر للميلاد فكثيرا ما ينجم عن اختلاف الأسس التى تأخذ بها الدول فى منح جنسيتها بصفة أصلية . من ذلك أن يولد الطفل لأب ينتمى إلى دولة تأخذ بحق الدم فى إقليم دولة تأخذ بحق الإقليم . ففى هذه الحالة تتعدد جنسية الطفل فور الميلاد إذ تثبت له جنسية الأب بناء على رابطة النسب كما تثبت له فى نفس

الوقت جنسية الدولة التى ولد فيها بناء على ميلاده بإقليمها .

وقد يقع تعدد الجنسية بالرغم من اتحاد الأسس التى تأخذ بها الدول فى بناء جنسيتها الأصلية نتيجة لاختلاف الدول فى طريقة تطبيق هذه الأسس. فقد تأخذ دولتان مثلا بأساس الدم فى تحديد جنسيتها ولكن تمنح إحداهما جنسيتها على أساس حق الدم عن طريق الأب وتمنح الأخرى جنسيتها على أساس حق الدم عن طريق الأم إذا كان الأب أجنبيا . كذلك قد تستند دولة فى منح جنسيتها على جنسية الأب ووقت الحمل وتأخذ دولة أخرى بجنسية الأب وقت الميلاد .

أسباب التعدد اللاحق على الميلاد :

١٢٠- إن التعدد اللاحق على الميلاد يتحقق عادة كأثر للتجنس . فقد يتجنس الفرد بجنسية دولة أجنبية ويظل فى الوقت ذاته متحفظا بجنسيته الأولى . فمن المعلوم -كما سبق أن رأينا -أن الدول لا تتطلب لمنح جنسيتها خروج طالب التجنس من جنسيته الأولى.

كذلك قد يترتب على التجنس ازدواج جنسية زوجة المتجنس وأولاده القصر وذلك اذا ما أدخلتهم دولة المتجنس الجديدة فى جنسيتها بينما تظل دولتهم الأصلية محتفظة لهم بجنسيتها .

وقد يتحقق الازدواج اللاحق للميلاد كأثر للزواج . فقد يترتب على الزواج دخول الزوجة فى جنسية زوجها كأثر للزواج دون أن تفقد جنسيتها الأولى .

وأخيرا، فقد تتعدد جنسية الفرد نتيجة لتصرف إرادى من جانب الدولة . فقد تسعى الدولة تحقيقا لأغراض سياسية إلى تشجيع اكتساب رعاياها جنسية أجنبية دون أن يفقدوا بذلك جنسيتهم الأصلية . ومن أمثلة ذلك ما نص عليه قانون Delbruck الشهير الصادر بألمانيا سنة ١٩١٣ من السماح للرعايا الألمان باكتساب جنسية أجنبية دون أن يفقدوا الجنسية الألمانية ، وما نص عليه كذلك الدستور الأسبانى من السماح للرعايا الأسبان بالتجنس بجنسية أى من دول أمريكا اللاتينية أو بالتجنس بالجنسية

البرتغالية دون أن تزول عنهم جنسيتهم الأصلية . وقد سلك تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ نفس النهج ،كما سنوضح فيما بعد .

كذلك تذهب بعض الدول كدولة الفاتيكان إلى منح جنسيتها على أساس دخول الفرد في خدمتها وذلك دون مراعاة انتماء الفرد لجنسية دولة أخرى . مما يترتب عليه ازدواج جنسية هؤلاء الأفراد .

وقد تنجم ظاهرة ازدواج الجنسية عند ضم جزء من إقليم دولة إلى دولة أخرى . ذلك أن سكان هذا الإقليم قد يكتسبون جنسية الدولة الضامة بينما تظل دولتهم الأصلية مبقية على رابطة الجنسية التى تربطهم بها .

حل المشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية :

١٢١- عنى الفقه كما عنيت الاتفاقيات والقضاء الدولى بمعالجة المشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية . غير أنهم لم يصلوا فى كثير من الأحيان إلا إلى حلول جزئية .

تنظيم أداء التكاليف الوطنية :

ففيما يتعلق بالتكاليف الوطنية الملقاة على عاتق متعدد الجنسية فى كل من الدول التى يحمل جنسيتها لم تنجح الاتفاقات الدولية إلا فى الوصول إلى تنظيم أداء متعدد الجنسية لأحد هذه التكاليف وهو التكليف بأداء الخدمة العسكرية .

فنصت اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية على أن كل من يحمل جنسية عدة دول ويكون مقيما عادة فى إقليم إحداها ومتصلا فعلا به يعفى من كل التزام عسكرى فى أية دولة أخرى . كما نصت الاتفاقية على أنه إذا كان للشخص جنسية عدة دول وكان له الحق طبقا لتشريع إحدى هذه الدول فى أن يتنازل عند بلوغه سن الرشد عن جنسيتها فإنه يعفى أثناء قصره من الخدمة العسكرية فى هذه الدولة .

وقد سعت الكثير من المعاهدات الثنائية إلى تلافى أداء الشخص المتمتع بجنسية دولتين الخدمة العسكرية لدى الدولتين فى نفس الوقت . وذلك بالنص على إعفاء من

يقوم بأداء الخدمة العسكرية بإحدى الدولتين من أداء الخدمة العسكرية فى الدولة الأخرى

كذلك حاولت الكثير من هذه المعاهدات منع الازدواج الضريبى الذى يترتب على ازدواج جنسية الفرد ، غير أن هذه المعاهدات لازالت مقصورة على عدد محدود من الدول .

تنظيم الحماية الدبلوماسية :

أما فيما يتعلق بمشكلة الحماية الدبلوماسية الناتجة عن تعدد الجنسية فلم تتعرض لها الاتفاقات الدولية إلا فى حالة واحدة هى ممارسة إحدى الدولتين التابع لها متعدد الجنسية الحماية فى مواجهة الدولة الأخرى . فتقضى اتفاقية لاهاى بشأن الجنسية فى المادة الرابعة منها على أنه «لا يجوز لدولة أن تحمى شخصا من رعاياها إزاء دولة أخرى يتبعها هذا الشخص» . أما حماية الدولة التابع لها متعدد الجنسية لدى دولة ثالثة فلم تتكفل الاتفاقات الدولية بتنظيمها ، ونرى أنه يتعين فى هذه الحالة اعطاء الأولوية للدولة التى يرتبط بها متعدد الجنسية من الناحية الواقعية أكثر من الأخرى كما سنرى فيما بعد .

تحديد القانون الشخصى :

١٢٢- على أن أهم المشكلات التى أثارت اهتمام الفقه والقضاء الوطنى والدولى على حد سواء هى مشكلة تحديد القانون الشخصى فى حالة تعدد الجنسية . ذلك أنه إذا ما ثار نزاع أمام القضاء بصدد مسألة تقتضى تطبيق قانون الجنسية على شخص متعدد الجنسية فإنه يتعين البحث عن معيار يتم به اختيار إحدى الجنسيات المتراكمة على الشخص ليتحدد بها القانون الواجب التطبيق . وقد استقر الفقه والقضاء فى مختلف الدول على التفرقة فى هذا الصدد بين حالتين :

الأولى هى حالة انتماء متعدد الجنسية إلى جنسية دولة القاضى والثانية هى حالة انتماء متعدد الجنسية إلى عدة جنسيات أجنبية عن دولة القاضى .

حالة وجود جنسية القاضى ضمن الجنسيات المتنازعة :

١٢٣- فإذا كانت جنسية دولة القاضى من بين الجنسيات المتنازعة ، فإن مختلف التشريعات والاتفاقات الدولية قد أجمعت على وجوب تطبيق القاضى لقانون دولته ، أى أنه لا يعتد إلا بجنسية دولته هو دون باقى الجنسيات التى ينتمى إليها متعدد الجنسية . ويعللون وجوب تفضيل القاضى جنسيته على الجنسيات الأخرى بأنه تطبيق لمبدأ قانون القاضى Lax Fooi المعروف فى تنازع القوانين . غير أننا نرى أنه لا مجال لإعمال قواعد تنازع القوانين فى هذا الصدد ، فتحديد من ينتمى إلى جنسية الدولة أمر ينفرد به مشرع كل دولة نظرا لصلته الوثيقة بسيادة الدولة . ومن ثم فإنه يتعين على القاضى أولا أن يبحث عما إذا كان الشخص يدخل فى إحدى حالات الجنسية التى نص عليها المشرع الوطنى ، ولا ينتقل إلى بحث انتماء هذا الشخص إلى دولة أجنبية إلا إذا تحقق من عدم تمتعه بالجنسية الوطنية .

وعلى ذلك فإنه لا يمكن القول فى هذه الحالة بوجود تنازع بين تشريع جنسية دولة القاضى وتشريع جنسية أية دولة أجنبية .

وقد قضى المشرع المصرى بهذا الحل فعلا ، فنص فى المادة ٢/٢٥ من القانون المدنى على أن «الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه» . كما نصت على ذلك الكثير من تشريعات الدول العربية كالتشريع المدنى الليبى والتشريع المدني العراقي . كذلك أخذ مؤتمر لاهاى المنعقد سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية بهذا الحل .

غير أن هذا الحل وإن كانت تقضى به طبيعة الجنسية إلا أن من شأنه فى الواقع أن يؤدى إلى نتائج غير مرضية فى المجال الدولى . ذلك أن تحديد الجنسية الواجب الاعتداد بها سيختلف باختلاف المحكمة التى يرفع إليها النزاع . ومن ثم سيكون خاضعا لمجرد الصدفة . ولا شك أنه من الأفضل إخضاع تحديد الجنسية فى هذا الصدد

لمعيار واضح لا يختلف باختلاف المحكمة المرفوع إليها النزاع .

حالة عدم وجود جنسية القاضى ضمن الجنسيات المتنازعة :

١٢٤- أما إذا لم تكن جنسية دولة القاضى ضمن الجنسيات المتنازعة فقد ثار الخلاف حول المعيار الواجب الأخذ به للمفاضلة بين الجنسيات المتنازعة فى هذه الحالة.

وقد ذهب البعض إلى ضرورة حل مثل هذا التنازع بالطرق الدبلوماسية . غير أن هذا الحل لا يستساغ الاخذ به إلا فى الأحوال التى يتخذ فيها تنازع الجنسيات شكل نزاع دولى يقتضى حله قيام مفاوضات سياسية أو اتفاقات دولية بين الدول المتنازعة ، كما لو قام النزاع بين حكومتى دولتين بشأن مسألة تسليم بعض المجرمين أو تنظيم أداء الخدمة العسكرية . أما إذا طرح تنازع الجنسيات على القضاء الوطنى أثناء نظر دعوى تتعلق بالقانون الخاص ، وكان تحديد جنسية الشخص لازما للفصل فى الدعوى ، فلا مجال للالتجاء إلى الطريق الدبلوماسى إذ لا يأخذ التنازع فى هذه الحالة شكل نزاع دولى ، بل لا يعدو الأمر أن يكون فصلا فى مسألة أولية تمهيدا لحل النزاع .

معايير المفاضلة :

١٢٥- وقد اقترح الفقه عدة معايير لتكون أساسا للمفاضلة بين الجنسيات المتنازعة .

تفضيل الجنسية الأكثر اتفاقا مع قانون القاضى :

ذهب فريق إلى وجوب تفضيل الجنسية التى تكون أحكامها أكثر اتفاقا مع أحكام دولة القاضى . فلو فرضنا أن الجنسيتين المتنازعتين تقوم إحداهما على أساس حق الدم والأخرى على أساس حق الإقليم وكان تشريع الجنسية فى دولة القاضى يأخذ بحق الدم تعين على القاضى تفضيل الجنسية المبنية على حق الدم . ويستند أنصار هذا الرأى إلى حجة عملية مقتضاها أن القاضى يكون عادة أكثر قدرة على تطبيق القواعد الشبيهة بقواعد قانونه .

بيد أن هذا الرأى ينقصه الأساس القانونى السليم . فالفرض أن دولة القاضى

أجنبيـة عن النزاع القـائم ومن ثم لا يوجد مـا يبـرر الاسـتعـانة بأحكام قـانون دولتـه فى فضـه . وبالرغم من ذلك جرى القضـاء أحيـانا على تطبيق هذا المعيـار ،بل لقـد ذهبت بعض المحاكم إلى تطبيق قانون القاضى نفسه لتحديد الجنسية الأجنبية الواجب الاعتداد بها .

الاعتداد بإرادة الفرد :

وذهب فريق آخر إلى ضرورة ترك الأمر لاختيـار صاحب الشأن فمتعدد الجنسية هو الذى يقوم بتحديد الجنسيـة التى يريد أن يعـامل وفقا لأحكامها . ويسـتندون فى ذلك إلى ضرورة تجاوب الجنسية مع شعور الفرد ورغبته الحقيقية .

ولكن يؤخذ على هذا الرأى إغفاله لما لرابطة الجنسية من صلة وثيقة بكيان الدولة وهلى صلة تجعل من غير المستطاع ترك تحديد رابطة الجنسيـة لمشيئة الأفراد التى تتغير وفقا لتغير الظروف والمصالح . وفضلا عن ذلك فإن الأخذ بهذا الرأى من شأنه إحلال الخصوم محل القاضى فى تحديد القانون الواجب التطبيق .

تفضيل الجنسية الأولى :

وقد رأى البعض تطبيق فكرة الحقوق المكتسبة فى حل هذا التنازع فنادوا بوجوب الأخذ بالجنسية الأولى التى اكتسبها الشخص طالما لم تتوافر الشروط اللازمة لفقدها ، وذلك تأسيسا على أن الفرد قد أصبح له حق مكتسب فى هذه الجنسية .

ولكن من شأن هذا الرأى فى الواقع الرجوع بنا إلى مبدأ الولاء الدائم الذى يحرم الفرد من الحق فى تغيير جنسيته . وهو مبدأ لم يعد يتفق مَع الأسس الحديثة كما سبق أن رأينا . هذا فضلا عن أن الاحتجاج بالحق المكتسب أمر متروك لتقدير صاحب الحق ومن ثم لا يجب أن يفرض عليه فرضا إذا لم يكن راغبا فى التمسك به . ويلاحظ أخيرا أن الأخذ بهذا المعيار غير مجد فى حل جميع حالات ازدواج الجنسية . فاعماله يفترض وجود جنسية سابقة وجنسية لاحقة ، بينما قد يكون الازدواج معاصرا للميلاد . ومن ثم لا يتسنى دائما تفضيل احدى الجنسيتين على الأخري وفقا لهذا المعيار .

تفضيل الجنسية الأحدث :

وقد ترتب على الاعتراضات الموجهة إلى الحل السابق اتجاه البعض إلى الأخذ برأى عكسى مقتضاه وجوب تفضيل أحدث جنسية اكتسبها الفرد . وحجتهم فى ذلك أن هذه الجنسية أصدق فى التعبير عن إرادة الفرد الحقيقية ، خصوصا وأن دخول الفرد فى جنسية لاحقة تم بناء على طلبه . أما إذا كانت الجنسية الأخيرة قد فرضت على الشخص رغم إرادته فيتعين فى هذه الحالة عدم الاعتداد بها .

ولكن يؤخذ على هذا الرأى تجاهله حقوق دولة الفرد الأولى التى قد لا تكون جنسيتها قد فقدت فقدا صحيحا . وبذلك تجد الدولة نفسها خاضعة لمشيئة الفرد الذى قد يقرر الخروج من جنسيتها فى أى وقت دون رغبتها . هذا فضلا عن أن الأخذ بالمعيار المذكور لا يؤدى إلى حل مشكلات ازدواج الجنسية المعاصرة للميلاد .

الرأى الراجح الأخذ بالجنسية الفعلية :

١٢٦- بيد أن هذه الحلول المختلفة التى اقترحها الفقه لم يكتب لها النجاح لدى القضاء الدولى كما لم تأخذ بها المحاكم الوطنية فى كثير من الدول . ذلك أنه لا مجال للتمييز بين جنسية وأخرى من الناحية القانونية طالما كان اكتساب الفرد لها صحيحا ، ومن ثم رأى القضاء ضرورة الاستعانة بالظروف الواقعية المحيطة بكل من الجنسيات المتنازعة ليتبين مدى ارتباط الفرد من الناحية الفعلية بكل منها . وبذلك يمكن التمييز بين الجنسيات الاسمية التى يحملها الفرد وبين الجنسية التى تستند إلى حقيقة الواقع . والتى يمكن تسميتها بالجنسية الفعلية Nationalite effective وهذه الأخيرة يجب أن تفضل على غيرها من الجنسيات المتنازعة نظرا لاتفاقها مع الأساس الذى تقوم عليه فكرة الجنسية وهو كون الفرد عضوا حقيقيا فى مجتمع الدولة الوطنى . فإذا ما اهتدى القاضى إليها وجب عليه الأخذ بها دون غيرها باعتبارها الجنسية الرئيسية «Master nationality» لمتعدد الجنسية .

أخذ القضاء الدولى بمبدأ الجنسية الفعلية فى قضية كانيفارو :

وقد لاقى هذا المبدأ أول تطبيق هام له فى المجال الدولى قبيل الحرب العالمية الأولى وذلك بصدد النزاع الذى ثار بين بيرو وإيطاليا حول جنسية المدعو رفائيل كانيفارو Raphael Canevaro .وتتلخص هذه القضية فى أن المدعو رفائيل كانيفارو ولد متمتعا بجنسية كل من دولتى إيطاليا وبيرو فى نفس الوقت نظرا لميلاده لأب ينتمى إلى الجنسية الإيطالية القائمة على حق الدم فى إقليم دولة بيرو التى تأخذ بحق الإقليم . ولما طالبته الحكومة البيروئية بالضريبة المستحقة عليه باعتباره بيروئيا رفض سدادها بحجة أنه إيطالى الجنسية وطالب بحماية الحكومة الإيطالية . فرفع النزاع بين الحكومة الإيطالية والحكومة البيروئية إلى محكمة التحكيم الدائمة بلاهاى وأصدرت المحكمة حكمها فى ٣ مايو سنة ١٩١٢ باعتبار كانيفارو بيروئيا على أنه قام فى بيرو بمباشرة حقوقه السياسية بترشيح نفسه لعضوية مجلس الشيوخ مما يدل على أن الجنسية التى ارتبط بها فعلا من الناحية الواقعية هى الجنسية البيروئية .

قضية نوتبوم :

وقد أكدت محكمة العدل الدولية هذا المبدأ بصفة قاطعة فى حكمها الصادر سنة ١٩٥٥ فى قضية Nottebohm . وقد أوضحت المحكمة فى هذا الحكم المقصود بالجنسية الفعلية ، فقررت أن الجنسية الفعلية هى التى تتفق مع الحالة الواقعية والتى تقوم على أقوى رابطة فعلية بين الفرد وإحدى الدول التى تتنازع جنسياتها . أما العوامل التى يجب الاستعانة بها فى هذا الصدد فتختلف أهميتها من حالة إلى أخرى . وقد اعتبرت المحكمة من العوامل الأساسية التى يمكن أن تتحدد بها الجنسية الفعلية: موطن الفرد ومقر مصالحه وروابطه العائلية واشتراكه فى الحياة العامة وما يبديه من ارتباط وتعلق بدولة معينة .

١٢٧- وقد استقر القضاء الداخلى كذلك فى الكثير من الدول على تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية فى تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسية .

اعتداد المشرع المصرى بالجنسية الفعلية :

وقد نص المشرع فى المادة ١/٢٥ من تشريع الجنسية المصرية على أن «يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد» . ويتبين من الأعمال التحضيرية أن المشرع يهدف فى الواقع من وراء ذلك إلى الأخذ بفكرة الجنسية الفعلية، إذ ورد فى المذكرة الإيضاحية بصدد التعليق على هذه المادة أن القاضى «يعتد فى حالة التنازع الإيجابى ، متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة فى النزاع ، بالجنسية التى يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من سواها» .

١٢٨- ويلاحظ أن الدول لا تأخذ عادة بفكرة الجنسية الفعلية إذا كان متعدد الجنسية يحمل جنسية دولة فى حالة حرب مع دولة القاضى . ففى مثل هذه الحالة تجرى المحاكم عادة على اعتبار متعدد الجنسية من رعايا دولة الأعداء ، ومن ثم تخضعه لكافة الإجراءات التى تتبع رعايا دولة الأعداء وذلك بالرغم من أن جنسية دولة الأعداء قد لا تكون جنسيته الفعلية ، أى الجنسية التى يمارسها ويعيش فعلا فى كنفها . وهذا المسلك فى الواقع ، وإن كان لا يتفق مع المعيار الذى استقر عليه العمل فى حل مشكلة تعدد الجنسيات ، إلا أنه تمليه مصالح الدولة العليا ووجوب حماية أمنها من خلال الحرب ضد أى أجنبى يشتبه فى صلته بالأعداء .

مدى إمكان تلافى ازدواج الجنسية :

١٢٩- لا يكفى فى الواقع البحث عن حل مشكلة تعدد الجنسية بعد نشوئها بل يتعين البحث عن سبل القضاء على الظاهرة من أساسها . وقد اقترح الفقه عدة وسائل للتخلص من هذه الظاهرة .

فيرى البعض أن فى توحيد أسس كسب الجنسية بين مختلف الدول ما يكفل القضاء على ظاهرة التعدد، فإذا ما اتفقت الدول فيما بينها على تأسيس الجنسية على حق الدم أو على حق الإقليم فإن ذلك يحول دون تراكم جنسيات عدة دول بالنسبة لنفس الشخص .

تعذر الاتفاق على أسس موحدة للجنسية :

غير أنه قد ثبت فى الواقع قصور هذه الوسيلة عن القضاء على ظاهرة التعدد . فهى عسيرة التحقيق من الناحية العملية إذ من غير المتصور أن تتفق الدول على الأخذ بأسس موحدة للجنسية نظرا لتضارب مصالحها وتباين الأهداف السياسية التى ترمى إلى تحقيقها من وراء تنظيم جنسيتها . فمصالح الدول المصدرة للسكان تملى عليها الأخذ بأساس حق الدم للمحافظة على الرابطة التى تربط بينها وبين رعاياها المقيمين بالخارج . أما الدول المستوردة للسكان فمصالحها تدعوها إلى بناء جنسيتها على أساس حق الإقليم . فكيف السبيل إذن إلى توحيد أسس الجنسية بين هذه الدول المختلفة الأهداف والمصالح ، فتوحيد أسس الجنسية لا يمكن تحقيقه إلا بين عدد قليل من الدول تجمع بينها وحدة الظروف والمصالح الوطنية .ولكن حتى فى هذا النطاق الضيق نجد أن توحيد أسس الجنسية لا يحول دون قيام التعدد فى بعض الحالات .

قضية كارلييه :

ودليل ذلك هو الخلاف الذى قام بين فرنسا وبلجيكا فى أواخر القرن التاسع عشر فى قضية المدعو كارلييه ، وتتلخص وقائعها فى أن كلا من القانونين الفرنسى والبلجيكى ينص على أن من يولد لأب وطنى ولو فى الخارج يكتسب جنسية الدولة ، كما أن كل من يولد على إقليم الدولة لأبوين أجنبيين يكتسب جنسيتها إذا طلب ذلك خلال سنة من بلوغه سن الرشد . وعند بلوغ كارلييه سن الرشد طلب الدخول فى الجنسية البلچيكية ، وبذلك أصبح يتمتع بالجنسية الفرنسية على أساس حق الدم وبالجنسية البلچيكية على أساس الميلاد والاختيار . فنشأت بذلك مشكلة ازدواج فى الجنسية بالرغم من اتحاد أسس كسب الجنسية فى الدولتين .

وعندما طلب المدعو كارلييه لأداء الخدمة العسكرية بفرنسا احتج بكونه بلچيكى الجنسية وتمسكت كل من بلچيكا وفرنسا بتبعيته لها وانتهى النزاع بينهما باتفاق منظم لمسألة أداء الخدمة العسكرية فى حالة تعدد الجنسيات ،ولكن هذا الاتفاق لم يتناول

علاج أساس المشكلة وهو ازدواج الجنسية .

مقترحات الفقه :

وإزاء قصور طرق توحيد أسس الجنسية عن تلافى التعدد اقترح الفقه عدة وسائل أخرى للقضاء على هذه الظاهرة .

تعليق اكتساب الجنسية الجديدة على فقد السابقة :

١٣١- فيمكن القضاء على التعدد اللاحق على الميلاد بتعليق اكتساب الجنسية اللاحقة على فقد الجنسية السابقة .

ففيما يتعلق بالتجنس يجب أن تراعى تشريعات الدول المختلفة عدم دخول الفرد فى جنسيتها إلا إذا فقد جنسيته الأولى .

وكذلك بالنسبة لزوجة وأولاد المتجنس فيجب ألا تكسبهم دولة الأب الجديدة جنسيتها إلا إذا فقدوا جنسيتهم الأولى .

أما فيما يتعلق بالزواج فيجب تعليق اكتساب الأجنبية جنسية زوجها على فقدها جنسيتها الأولى، سواء أكان هذا الاكتساب يتم بقوة القانون أم يتم بناءً على إرادة المرأة.

غير أن هذه الوسيلة وإن أدت إلى القضاء على الازدواج اللاحق على الميلاد إلا أنها قد توقع فى مشكلة أخرى ربما تكون أكثر خطورة هى مشكلة انعدام الجنسية،فالشخص الذى يفقد جنسيته الأولى فى سبيل كسب جنسية جديدة قد يجد نفسه مجردا من كل جنسية إذا لم يتمكن من الدخول فى الجنسية الجديدة .لذلك يجدر مراعاة عدم زوال الجنسية الأولى عن الشخص إلا بدخوله فعلا فى الجنسية الجديدة .

إعطاء صاحب الشأن الخيار :

وقد ذهب فريق من الفقه- كما نصت بعض التشريعات -على إعطاء صاحب الشأن الخيار Option بين الجنسيات المتنازعة كوسيلة لتلافى التعدد اللاحق على

الميلاد بحيث يكون له الحق فى الاحتفاظ بجنسية دولة واحدة والتنازل عن الجنسيات الأخرى . ولكن لما كان التنازل لا يسرى في مواجهة الدول الأخرى التى تم التنازل عن جنسيتها ، فإنه لا سبيل إلى الأخذ بهذا الحل إلا عن طريق الاتفاقيات الدولية .

وقد نصت اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية فى الماده ٦ منها على وجوب السماح للشخص الذى فرضت عليه جنسية دولتين بالتنازل عن إحداهما وذلك بموافقة الدولة التى يود التنازل عن جنسيتها .

الأخذ بفكرة التقادم المسقط :

وقد اقترح فريق آخر إعمال فكرة التقادم المسقط Prescription extinctive فى مجال الجنسية للقضاء على ظاهرة التعدد . فإذا لم يمارس الفرد إحدى جنسياته ، بل امتنع عن أداء التكاليف الوطنية خلال فترة معينة وامتنع عن استعمال حقوقه الوطنية سقطت عنه الجنسية، ولكن يلاحظ على هذا الحل أنه لا يحول دون ظهور ظاهرة التعدد بل يكتفى بالقضاء عليها بعد نشوئها .

ترتيب أسس الجنسية حسب قوتها :

١٣٢- وقد اقترح بعض الفقهاء للقضاء على ظاهرة التعدد المعاصر للميلاد ترتيب أسس الجنسية حسب قوتها بحيث تكون الغلبة عند التنازل بين عدة جنسيات للجنسية التى تستند إلى أساس أقوى . ولكن من الواضح أن هذا الرأى يحول دون الأخذ به استحالة تفضيل أساس على آخر بصفة مطلقة ،نظرا لقيام هذه الأسس على اعتبارات تتعلق بظروف كل دولة ومصالحها .

المعيار المقترح للقضاء على الازدواج :

١٣٣- وإزاء قصور هذه الحلول المختلفة عن القضاء على ظاهرة تعدد الجنسية المعاصرة للميلاد من أساسها نرى أن أفضل سبيل لتحقيق هذا الغرض هو الأخذ بالأساس الذى سبق لنا اقتراحه لبناء الجنسية الأصيلة ، ومقتضاه وجوب الاعتداد أساسا باستقرار الأبوين فى إقليم الدولة عند منح الجنسية . فلا تمنح الدولة جنسيتها

لمن يولد لأبوين وطنيين إذا كان هذان الأبوان قد تم لهما الاستقرار خارج إقليم الدولة . كما لا تمنح الدولة جنسيتها لمن يولد على إقليمها لأبوين أجنبيين إلا إذا كان قد تم لهما الاستقرار بهذا الإقليم . ويتفق هذا النظام فى الواقع مع فكرة الجنسية الفعلية التى استقر عليها قضاء المحاكم الدولية والوطنية عند تحديد الجنسية الواجب تفضيلها بالنسبة لمتعدد الجنسية .

المبحث الثانى

انعدام الجنسية

١٣٤- جرى الفقه على تسمية هذه الظاهرة بالتنازع السلبى للجنسيات وهى تسمية تنطوى على شىء من عدم الدقة . فالواقع أنه لا يوجد فى هذه الحالة تنازع فعلى بين قوانين دول مختلفة حول جنسية شخص معين ، إذ الفرض أن هذا الشخص لا يتمتع بأية جنسية على الإطلاق ، ومن ثم فليس هناك ما يدعو أية دولة إلى أن تنازع فى اعتباره من رعاياها .

فجميع الدول تقف موقفا سلبيا من عديم الجنسية .

أسباب انعدام الجنسية :

وانعدام الجنسية قد يلحق الشخص فور ميلاده وقد يطرأ عليه فى تاريخ لاحق على الميلاد .

أسباب الانعدام المعاصر للميلاد :

١٣٥- أما الانعدام المعاصر للميلاد فقد يرجع سببه إلى اختلاف الأسس التى تأخذ بها الدول فى تحديد جنسيتها ، فإذا ولد شخص لوالدين تأخذ دولتهما بحق الإقليم على أرض دولة تأخذ بحق الدم فإنه لن تلحقه جنسية والديه كما لن تلحقه جنسية الإقليم الذى ولد فيه ، فيصير بذلك عديم الجنسية منذ لحظة ميلاده .

وقد يتحقق الانعدام المعاصر للميلاد بالرغم من اتحاد الأسس التى تقوم عليها

الجنسـيـة . وذلك كمـا لو أخذت الدول بأسـاس حق الدم عن طريق الأب فقط وولد فى أى منها طفل غير شرعى ، فسيعتبر الطفل فى هذه الحالة عديم الجنسية منذ ميلاده .

وقـد توجـد ظاهرة انعـدام الجنسـيـة نتـيـجـة لحـالة شـاذة عـرفت فى بعض الدول ، مقتضاها أن يرفض المشرع منح جنسية الدولة لبعض العناصر الداخلة فى شعب الدولة. ومن أهم الأمـثلة على ذلك رفض دولة رومـانيا منح جنسيـتها للسكان المنتمين للجنس اليهودى سواء بالميلاد أو عن طريق التجنس .

وقد استمر هذا الوضع قائما إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى .

أسباب الانعدام اللاحق للميلاد :

١٣٦- أما الانعدام اللاحق على الميلاد فيترتب كقاعدة عـامة على فقد الشـخص جنسيته دون اكتسابه جنسية أخرى .

وعلى ذلك يمكن القول بـأن جمـيع أسبـاب فقـد الجنسـيـة قـد تكون فى نفس الوقت أسبابا لانعدام الجنسية .

فـإذا أسـقطت الدولة جنسـيـتـهـا عن أحـد رعـاياها أو سـحـبت جنسـيـتـهـا عن أحـد المتجنسين دون أن يتمكن من استرداد جنسيته الأولى ترتب على ذلك انعدام جنسيته .

وإذا تزوجت وطنيـة من أجنبى وكان قانونهـا الوطنى يقضى بفقدها جنسيـتهـا كأثر مباشر للزواج بينما لا تـكسبها دولة الزوج جنسيتها فإنه يترتب على ذلك انعدام جنسية هذه الزوجة .

وقد تتـحـقق ظاهرة انعدام الجنسـيـة كذلك بصـدد التـجنس ، سواء بالنسبـة لطالب التـجنس ذاته أم بالنسـبـة لزوجتـه وأولاده القـصر . فـقـد يطلب الفـرد من دولتـه الإذن بالخروج من جنسـيـتـهـا تمهيـدا للتجنس بجنسـيـة دولة أجنبـيـة . فـتـفـقـده دولتـه الأصليـة جنسيتها ، ثم يفشل بعد ذلك فى اكتساب جنسية الدولة الأجنبية فيصبح عديم الجنسية . وقد يتجنس رب العائلة بجنسيـة دولة أجنبيـة لا يسمح قـانونهـا بامتداد الجنسية إلى

الزوجة والأولاد القصر ، بينما يقضى قانون دولة الأصل بفقدهم جنسيتهم الأصلية فيصبحون حينئذ عديمى الجنسية .

حل المشكلات المترتبة على انعدام الجنسية :

مشكلة القبول بإقليم الدولة :

١٣٧- ذكرنا أن انعدام الجنسية يثير مشكلة البحث عن مأوى للأشخاص الذين لا ينتمون إلى أية دولة . فالدولة ليست ملزمة بقبول عديم الجنسية إذا ما دخل فى إقليمها بل يجوز لها إبعاده عنه . ومن ثم يجد عديم الجنسية نفسه فى مأزق لا مخرج منه إذا ما أبعدته الدولة التى يوجد بإقليمها ورفضت الدول الأخرى قبوله بإقليمها .

وقد نادى فريق من الفقه بضرورة عدم الالتجاء إلى إجراء الإبعاد بالنسبة لعديم الجنسية نظرا لعدم وجود دولة أخرى تقبله . غير أن هذا النداء لم يلق أذنا صاغية من الدول ، فلا زالت الدول تمعن فى إبعاد عديم الجنسية بل كثيرا ما تعمد إلى إسقاط الجنسية عن فئات معينة من رعاياها حتى يصبحوا بذلك عديمى الجنسية فتتمكن حينئذ من إبعادهم .

وقد حاولت بعض الاتفاقات الدولية الحد من مشكلة البحث عن مأوى لعديم الجنسية . من ذلك ما نصت عليه اتفاقية لاهاى المنعقدة سنة ١٩٣٠ بشأن الجنسية فى المادة الأولى من البروتوكول الخاص بانعدام الجنسية على أنه «إذا فقد شخص جنسيته بعد دخوله فى بلد أجنبى عنه دون أن يحصل على جنسية أخرى ، وجب على الدولة التى كان متمتعا بجنسيتها قبل الفقد، أن تقبله بناءً على طلب الدولة التى يقيم فيها، وذلك فى الحالتين الآتيتين :

١- إذا كان هذا الشخص فى حالة فقر مستمر ، بسبب مرض غير قابل للشفاء ، أو لأى سبب آخر .

٢- إذا حكم على الشخص فى البلد الذى يقيم فيه بعقوبة الحبس مدة شهر على الأقل ، سواء أمضى هذه العقوبة أم حصل على عفو عنها كلها أو بعضها .

مركز عديم الجنسية أدنى من الأجنبى العادى :

وفى الواقع لا مفر من الاعتراف بأن عديم الجنسية في الوضع الحالى للقانون الدولى لازال محروما من الحق فى الاستقرار بإقليم دولة ما . وحتى لو سمحت له إحدى الدول بالإقامة بإقليمها فإنه يظل فى مركز أدنى من مركز الأجانب العاديين إذ أن الدولة تتقيد فى معاملتها لرعايا الدول الأجنبية باحترام الحد الأدنى للحقوق المعترف بها للأجانب فى الدول المتمدينة .

فإذا ما خرجت الدولة عن هذا الحد الأدنى بالنسبة لرعايا دولة أجنبية كان من حق الدولة التابع لها الأجنبى أن تتدخل لحمايته . أما عديم الجنسية فلا توجد أية دولة تحميه إذا ما تعرض لمعاملة تقل عن الحد الأدنى المعترف به للأجانب .

وعلى ذلك ،تستطيع الدولة المقيم بها عديم الجنسية أن تفرض عليه من التكاليف ما لا تستطيع فرضه على الأجانب العاديين .من ذلك ما جرت عليه بعض الدول من فرض التكليف بأداء الخدمة العسكرية على عديمى الجنسية المقيمين بإقليمها .

مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق :

١٣٨- على أن المشكلة التى أثارت اهتمام الفقه والقضاء هى مشكلة تحديد القانون الشخصى لعديم الجنسية . فمن المعلوم أن الكثير من الدول تخضع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية باعتباره القانون الشخصى ، ولما كان هذا القانون لا وجود له بالنسبة لعديم الجنسية تعين البحث عن بديل له لحكم مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بعديم الجنسية .

وقد حاول الفقه البحث عن أكثر القوانين صلة بعديم الجنسية ليقوم مقام الجنسية بالنسبة له .

تطبيق قانون آخر دولة ينتمى إليها الشخص :

ذهب فريق إلى أن أقرب جنسية صلة بعديم الجنسية هى جنسية آخر دولة كان ينتمى إليها . ومن ثم يتعين تطبيق قانون هذه الدولة على عديم الجنسية . وقد أخذت

بهذا الرأى أيضا بعض التشريعات كالتشريع الألمانى .

ولكن يؤخذ على هذا الرأى إبقاؤه على رابطة لم يعد لها وجود . ذلك أن الصلة بين عديم الجنسية والدولة التى كان ينتمى إليها تنعدم بخروجه من جنسيتها ، بل من المتصور أن تنقضى الدولة من الناحية القانونية فى الفترة اللاحقة على خروجه من جنسيتها - كما حدث بالنسبة للنمسا قبل الحرب العالمية الثانية - ومن ثم لا يمكن الاستناد إلى جنسية هذه الدولة . هذا فضلا عن أن الأخذ بهذا الرأى لا يمكننا من تحديد القانون الواجب التطبيق على عديم الجنسية إذا كان انعدام الجنسية معاصرا للميلاد .

وقد حاول فريق من الفقه ملافاة بعض عيوب الرأى السابق فاقترح استثناء عديمى الجنسية الذين لم تكن لهم أية جنسية سابقة من تطبيق المبدأ المذكور ، وقرر إخضاع هؤلاء لقانون الدولة التى ولدوا على إقليمها إذا عرف مكان ميلادهم ، فإن لم يعرف خضعوا لقانون الدولة المقيمين بها .

الرأى الراجح : تطبيق قانون الموطن :

غير أن الرأى الراجح فى الفقه الحديث والمستقر عليه العمل فى قضاء الكثير من الدول يطبق فى مجال انعدام الجنسية فكرة شبيهة بفكرة الجنسية الفعلية ، مقتضاها معاملة عديم الجنسية على أنه ينتمى إلى الدولة التى يتصل بها من الناحية الفعلية أكثر من سواها . فيخضع لقانون الدولة التى تتوافر بالنسبة لها هذه الصلة ، وهى تتمثل بالنسبة لعديم الجنسية عادة فى وجود موطنه أو محل إقامته بإقليم الدولة .

مدى إمكان تلافى انعدام الجنسية :

١٣٩- ليس بكاف وضع حلول لمعالجة المشكلات التى تثور بشأن انعدام الجنسية مع ترك الظاهرة قائمة ، بل يتعين السعى للقضاء على الظاهرة من أساسها .

الأخذ بفكرة التقادم المكسب للجنسية :

وقد اقترح البعض الأخذ فى مجال انعدام الجنسية بفكرة مستمدة من القانون

المدنى هى فكرة التقادم المكسب Prescription Acquisitive بحيث يترتب على إقامة عديم الجنسية بإقليم الدولة خلال مدة معينة اكتسابه جنسية هذه الدولة . وبهذه الطريقة يمتص مجتمع الدولة عديمى الجنسية الذين يعيشون فى كنفه . غير أن هذه الوسيلة تقتصر على محاولة القضاء على الظاهرة بعد نشوئها ، تاركة أسباب الظاهرة نفسها قائمة . ومن ثم كان من اللازم البحث عن الوسائل المؤدية إلى تلافى وجود الظاهرة ذاتها .

وقد تبين لنا أن انعدام الجنسية قد يطرأ على الفرد خلال حياته كما قد يلحق به منذ لحظة ميلاده . وتختلف الطرق المؤدية للقضاء على الظاهرة تبعا لوقت تحققها .

تلافى الانعدام اللاحق بتعليق فقد الجنسية السابقة على اكتساب جنسية جديدة:

فمن أهم الطرق الممكن اتباعها للقضاء على الانعدام اللاحق للميلاد تنظيم تغيير الفرد لجنسيته بحيث لا يؤدى هذا التغيير إلى عدم تمتعه بأية جنسية على الإطلاق .

ففيما يتعلق بالتجنس يجب أن تعلق تشريعات الدول المختلفة فقد الشخص لجنسيتها على اكتسابه للجنسية الجديدة فعلا .

أما بالنسبة لزوجة وأولاد المتجنس فيجب ألا تفقدهم دولتهم الأصلية جنسيتها إلا إذا دخلوا فعلا جنسية الأب الجديدة .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بالزواج ، فيجب تعليق فقد الوطنية جنسيتها بالزواج من أجنبى على دخولها فى جنسية زوجها .

أما فيما يتعلق بالتجريد من الجنسية ، فيتعين عدم التجاء الدول إلى هذا الإجراء إلا فى الحالات التى يتمكن فيها الوطنى من الدخول فى جنسية أجنبية ، وذلك تلافيا لانعدام الجنسية .

١٤٠- أما انعدام الجنسية المعاصر فلا يتصور نشوؤه إلا فى الدول التى تأخذ بحق الدم ، إذ أن الأخذ بحق الإقليم يحمل فى طياته منع تحقيق انعدام الجنسية

المعاصر للميلاد نظرا لاكتساب كل من يولد فى إقليم الدولة جنسيتها .

الأخذ بأساس احتياطى لمنع الانعدام :

ويمكن تدارك نشوء حالات انعدام الجنسية فى الدول الآخذة بحق الدم عن طريق النص على أساس احتياطى يلجأ إليه إذا لم يتحقق الأساس الأصلى لاكتساب الجنسية .فإذا كانت الدولة تبنى جنسيتها أساسا على حق الدم عن طريق الأب وجب النص على الأخذ بحق الدم عن طريق الأم فى الحالات التى يكون فيها النسب من الأب عديم الجدوى فى نقل الجنسية إلى الابن . وإذا كان النسب من الأب والأم عديم الجدوى فى نقل الجنسية إلى الابن تعين حينئذ منح جنسية الدولة على أساس حق الإقليم . وفى الأخذ بهذه الحلول ما يكفل القضاء على ظاهرة انعدام الجنسية من أساسها .

ملخص الفصل الخامس

تعدد الجنسية وانعدامها

- من المشاكل المترتبة على تعدد الجنسية الإخلال بالتوزيع الدولى للأفراد، ومضاعفة الأعباء الوطنية وتعدد القوانين التى يخضع لها الفرد، وعدم التمتع بالحماية دوليا.
- من الأسباب المؤدية إلى تعدد الجنسية : الميلاد.
- اهتم الفقه بمعالجة المشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية غير أن الفقهاء لم يصلوا فى كثير من الأحيان إلى حلول جزئية.
- اختلفت القوانين الدولية فى الشخص المتعدد الجنسيات فبعضها يرى الاعتداد بإرادة الفرد، والبعض يفضل الجنسية الأولى ، وهناك من يفضل الجنسية الأحدث والرأى الراجح الأخذ بالجنسية الفعلية، وقد أخذ به القضاء الدولى فى قضية كانيفارو، وفى قضية نوتبوم ، واعتد بها المشرع المصرى .
- من أسباب انعدام الجنسية الانعدام المعاصر للميلاد، والانعدام اللاحق للميلاد.

أسئلة الفصل الخامس ؟

س١ - ما المشاكل المترتبة على تعدد الجنسية؟

س٢ - ما الأسباب المؤدية إلى تعدد الجنسية؟

س٣ - ناقش الحلول المقترحة لحل المشكلات المترتبة على ازدواج الجنسية .

س٤ - ما مدى إمكان تلافى ازدواج الجنسية؟

س٥ - ناقش أسباب انعدام الجنسية؟

س٦ - ما الحلول المقترحة لحل المشكلات المترتبة على انعدام الجنسية؟

س٧ - ما مدى إمكانية تلافى انعدام الجنسية؟



الفصل السادس

جنسية الأشخاص المعنوية فى القانون المقارن

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادرا على أن :

١ - تتعرف على إمكان انطباق فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية.

٢ - تناقش حرية الدولة فى تحديد جنسية الأشخاص المعنوية.

٣ - تستنتج الأسس التى تتحدد بها جنسية الشخص المعنوى.

٤ - تبرهن على الاعتداد بجنسية الدولة التى تم اختيار قانونها لحكم الشخص المعنوى.

٥ - تدلل على الاعتداد بمكان التأسيس لحكم الشخص المعنوى.

٦ - تفسر اتجاهات الدول فى تحديد جنسية الشخص المعنوى.

الفصل السادس
جنسية الأشخاص المعنوية فى القانون المقارن

المبحث الأول
الخلاف حول تمتع الشخص المعنوى بالجنسية

مدى إمكان انطباق فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية :

١٤١- قل أن يوجد فى فقه القانون الدولى الخاص مشكلة احتدم حولها الخلاف كمشكلة تحديد جنسية الأشخاص المعنوية أو الاعتبارية .

ولم يقتصر الخلاف على تحديد الأسس التى تقوم عليها هذه الجنسية ، بل امتد إلى مناقشة إمكان تمتع الشخص المعنوى بالجنسية .

فقد ثار السؤال منذ أمد بعيد عن مدى إمكان انطباق فكرة الجنسية على الأشخاص المعنوية . فذهب فريق من الفقه إلى أن الجنسية تنطوى على مدلول اجتماعى لا يمكن أن يستقيم إلا بالنسبة للشخص الطبيعى ، فالجنسية تقوم على اعتبارات اجتماعية وروحية إذ هى تعبر عن اندماج الشخص فى جماعة الدولة السياسية وشعوره بالولاء نحوها ، ومن ثم لا يمكن قيام مثل هذه الرابطة الاجتماعية والسياسية بين الدولة والشخص الاعتبارى المجرد عن الحس والشعور . هذا فضلا عن أن الجنسية يترتب عليها مجموعة من الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسى ، كالحق فى المشاركة فى الحكم والإلزام بأداء الخدمة العسكرية ، وهى حقوق والتزامات لا تتفق مع طبيعة الشخص الاعتبارى .ويضرب منكرو فكرة الجنسية بالنسبة للشخص المعنوى فى هذا الصدد مثلا مقتضاه أنه إذا كان شعب الدولة يتكون من أربعين مليونا من الأشخاص وكان يوجد بها فى الوقت ذاته مليون شخص اعتبارى فإن عدد شعبها سيظل مع ذلك أربعين مليونا فقط .

كذلك ،يستند الفقه فى إنكاره لجنسية الأشخاص المعنوية إلى عدم إمكان تطبيق الأسس المتعارف عليها فى اكتساب الجنسية على هذه الأشخاص . فمن أهم الأسس التى تثبت بها الجنسية للأفراد الأساس المعروف بحق الدم ، وهو أساس لا يتصور إعماله بالنسبة للأشخاص المعنوية . ومن ثم لا يمكن القول بوجود جنسية لهذه الأشخاص.

الرد على حجج منكرى جنسية الشخص المعنوى :

١٤٢- بيد أن الحجج العديدة التى استند إليها منكرو فكرة الجنسية بالنسبة للشخص الاعتبارى ليست قاطعة فى وجوب عدم تمتع الشخص الاعتبارى بالجنسية .

فالاستناد إلى أن الجنسية تعبر عن رابطة اجتماعية وروحية ، وهذه لا تتوافر بالنسبة للشخص الاعتبارى ، إنما يقوم على الخلط بين فكرة الجنسية كنظام قانونى والجنسية كرابطة اجتماعية . فالجنسية كنظام قانوى تقوم على الانتماء للدولة ، وهذا الانتماء يتحقق بالنسبة للشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى على حد سواء . والواقع أن اشتراط الشعور بالولاء لإمكان قيام الجنسية إنما يرجع إلى الخلط بين فكرة الجنسية كعلاقة قانونية وفكرة الوطنية كرابطة روحية .

وإذا كان للجنسية آثار قاصرة على الشخص الطبيعى ، كالحقوق والتكاليف ذات الطابع السياسى ، فإن هذه الآثار لا تتصل بجوهر فكرة الجنسية ولا تعتبر ركنا من أركانها ، إنما هى نتائج مترتبة على وجود الجنسية ولا يترتب على تخلفها عدم قيام الجنسية . فمن الأشخاص الطبيعيين من لا يقوم بأداء الخدمة العسكرية ، كالنساء ، ومن لا يتمتع بالحقوق السياسية ، كفاقدى الأهلية ، وبالرغم من ذلك فلم يثر أى شك حول تمتعهم بجنسية الدولة .

ولا شك أن الشخص المعنوى وإن كان لا يقوم بأداء بعض التكاليف الوطنية التى يقوم بها الأشخاص الطبيعيون دفاعا عن كيان الدولة ، إلا أنه يسهم بصفة فعالة فى قوة الدولة من الناحية الاقتصادية بما يقوم به من نشاط اقتصادى لا تتوافر مقوماته للأفراد . وفى ذلك بلا شك ما يبرر شمول الدولة للأشخاص الاعتبارية بجنسيتها . ولا

عبرة فى ذلك بكون الأشخاص الاعتبارية لا تزيد من شعب الدولة من الناحية العددية . إذ أن قوة الدولة ليست فى تعداد شعبها فحسب بل هى وقف أيضا على قوتها الاقتصادية التى لا سبيل إلى تدعيمها إلا بانتماء الأشخاص الاعتبارية للدولة وتمتعها بجنسيتها .

كذلك لا محل- فى رأينا- للقول بعدم تمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية تأسيسا على عدم إمكان تطبيق الأسس المتعارف عليها فى تحديد جنسية الأفراد بالنسبة لهذه الأشخاص . فوجود حق معين شىء وتحديد طريقة اكتسابه شىء آخر وليس هناك ما يحول دون إمكان اكتساب نفس الحق بطريقة متباينة . ومن ثم فعدم إمكان تطبيق الأسس التى تقوم عليها جنسية الأشخاص الطبيعيين - كحق الدم مثلا - فى تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية ليس معناه عدم إمكان تمتع هذه الأشخاص بالجنسية ، إذ ليس هناك ما يمنع من قيام الجنسية فى هذه الحالة على أسس أخرى تتفق مع طبيعة الأشخاص المعنوية .

ضرورة تمتع الشخص المعنوى بالجنسية :

١٤٣- والواقع أن الجنسية نظام يرتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة للشخص الطبيعى والشخص المعنوى على حد سواء . فمن المعلوم أن الدولة تقصر التمتع بالكثير من الحقوق على رعاياها ، كالحق فى التملك والحق فى مباشرة النشاط الاقتصادى والمهنى ، وهى حقوق يستوى فى ممارستها الشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى . ومن ثم يتعين تحديد جنسية الشخص الاعتبارى لمعرفة مدى إمكان تمتعه بهذه الحقوق . كذلك يتعين معرفة هذه الجنسية لتحديد الدولة التى يمكنها حماية الأشخاص المعنوية فى المجال الدولى إذا ما لحق هذه الأشخاص ضرر ، كما لو تم نزع ملكيتهم فى إحدى الدول التى يباشرون فيها نشاطهم .

وقد يتعين أيضا معرفة جنسية الأشخاص المعنوية لإمكان تطبيق الاتفاقات الدولية بالنسبة لها . فكثيرا ما تعقد الدول اتفاقات تكفل لرعايا كل منها التمتع بمجموعة من الحقوق والمزايا فى إقليم الدول الأخرى . ولاشك أن للدولة فى هذه الحالة مصلحة كبرى

فى أن تتبع الأشخاص المعنوية التى تمثل اقتصادها الوطنى بهذه الحقوق . فإذا لم تثبت لهذه الأشخاص جنسية الدولة ، امتنع تمتعهم بالمزايا والحقوق التى تقررها المعاهدات لرعايا الدولة .

١٤٤- وقد أقرت الاتفاقات الدولية صراحة إمكان تمتع الأشخاص المعنوية بجنسية الدولة . من ذلك ما قضت به اتفاقية لوزان المعقودة فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٣ من أن اصطلاح الرعايا الحلفاء يشمل الشركات والمؤسسات والجمعيات . كذلك جرت الكثير من الاتفاقات الثنائية على استعمال اصطلاح الشركات الوطنية صراحة إلى جانب الأشخاص الطبيعيين عند بيان الأشخاص الذين يستفيدون من أحكام الاتفاقية .

وقد أقرت المحكمة الدائمة للعدل الدولى تمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية . كما استقرت أحكام محاكم التحكيم الدولية على إقرار هذه الجنسية .

كذلك تنص الكثير من التشريعات الداخلية على تمتع الأشخاص المعنوية بجنسية الدولة ، فكثيرا ما تقضى التشريعات عادة بحرمان الشركات التى لا تتمتع بجنسية الدولة من تملك أموال معينة ، كما ينص الكثير منها على الشروط الواجب توافرها لتمتع الشخص الاعتبارى بجنسية الدولة .

وقد نص المشرع المصرى صراحة فى المادة ٤١ من القانون التجارى على تمتع الشركات التى يتم تأسيسها فى الإقليم المصرى بالجنسية المصرية ، كذلك استقر القضاء فى مصر على الاعتراف للشركات بالتمتع بجنسية الدولة . وقد قضت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ بأن الجنسية من لوازم الشخص الاعتبارى ، وأن كل شركة تجارية لابد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانوني . ولم يخرج القضاء المصرى فى ذلك عما استقر عليه القضاء فى كافة الدول.

المبحث الثانى

حرية الدولة فى تحديد جنسية الأشخاص المعنوية

انفراد الدولة بتحديد من ينتمى إليها من الأشخاص المعنوية :

١٤٥- بينا عند دراستنا للأصول العامة فى مادة الجنسية أن الدولة تتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد الأفراد الذين ينتمون إلى جنسيتها . فسيادة الدولة تقضى بوجوب انفرادها بتحديد من ينتمى إليها من الأفراد ، ولا تملك دولة إقرار تمتع شخص بجنسية دولة أخرى على خلاف ما يقضى به قانون هذه الأخيرة .

وهذا المبدأ يسرى فى تحديد الجنسية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ، كما يسرى بالنسبة للأشخاص الاعتبارية سواء بسواء . فلا يملك مشرع دولة ما أن يقرر كيفية اكتساب الأشخاص المعنوية لجنسية دولة أجنبية . وهو إن فعل ذلك يكون قد انتهك حق الدولة الأخرى فى تحديد من ينتمى إليها من الأشخاص الاعتبارية . ولا تعتبر القواعد التى يضعها مشرع الدولة فى هذا الصدد ملزمة للدول الأخرى إذ يعتبر أنه قد تعدى حدود اختصاصها فى هذه الحالة .

وجوب قيام الجنسية على رابطة اقتصادية :

١٤٦- غير أنه إذا كان لكل دولة أن تنفرد بالحق فى تحديد الشروط اللازمة لتمتع الأشخاص الاعتبارية بجنسيتها فإن هذه الحرية غير مطلقة . فلا يجوز للدولة أن تمنح جنسيتها للأشخاص الاعتبارية إذا لم يربطها بها أية رابطة اقتصادية أو قانونية ، كممارسة الشخص الاعتبارى نشاطه بالدولة ، أو وجود مركز إدارته بالدولة ، أو تأسيسه بإقليم الدولة ، أو قيامه على رأسمال وطنى . فإذا لم تتحقق أى من هذه الروابط كان للدول الأخرى أن تمتنع عن الاعتراف بانتماء الشخص الاعتبارى إلى الدولة التى منحته جنسيتها .

كذلك يجوز للدول الأخرى عدم إقرار الجنسية التى تم منحها للشخص الاعتبارى إذا كان دخول هذا الشخص فى الجنسية قد تم عن طريق الغش أو بقصد الهروب من

الانتماء لجنسية الدولة التى يرتبط بها فعلا .

وقد استقر القضاء فى الكثير من الدول على عدم الاعتراف بالجنسية الأجنبية التى ثبتت للشخص الاعتبارى إذا كانت هذه الجنسية قد ثبتت له نتيجة للتحايل هربا من الخضوع للقانون الوطنى . كما ذهبت المحاكم المختلطة فى كثير من أحكامها إلى أن الشركات التى تأسست بالخارج تهربا من قيود القانون المصرى لا تتمتع بجنسية الدولة الأجنبية بل تعتبر مصرية .

إمكان تعدد جنسية الشخص المعنوى :

١٤٧- ويترتب على انفراد كل دولة بتحديد الأسس التى تبنى عليها منح جنسيتها للأشخاص الاعتبارية إمكان تعدد جنسية هذه الأشخاص أو انعدامها على النحو الذى رأيناه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين . فلو فرضنا أن دولة تبنى جنسية الأشخاص الاعتبارية على أساس مكان التأسيس بينما تبنى دولة أخرى هذه الجنسية على أساس مركز الإدارة الرئيسى، كما سنبين بالتفصيل فيما بعد ، فإن الشركات التى تتأسس فى الدولة الأولى ويكون مركز إدارتها الرئيسى فى الثانية تتمتع بجنسية كل من الدولتين . وعلى العكس من ذلك لا يكون للشركة التى تأسست فى الدولة الثانية واتخذت مركز إدارتها الرئيسى بالدولة الأولى جنسية ما .

وقد سبق أن عرضنا لمختلف المشكلات التى تثور بالنسبة لتعدد الجنسية أو انعدامها بالنسبة للأفراد . ولا تثور كافة هذه المشكلات بالنسبة للشخص الاعتبارى . فمن أهم المشاكل القانونية المترتبة على ازدواج الجنسية أو انعدامها بالنسبة للأفراد مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عليهم فى الدول التى تخضع الأحوال الشخصية لقانون الجنسية ، وهذه المشكلة لا تثور بالنسبة للأشخاص الاعتبارية إذ أن تحديد القانون الذى يحكم نظامها القانونى لا يتم وفقا لجنسيتها ،كما سنرى عند دراستنا لتنازع القوانين .

أما المشكلة الأساسية التى تترتب على ازدواج أو انعدام جنسية الشخص الاعتبارى فهى تتعلق بمدى الحقوق التى تتمتع بها هذه الأشخاص . ذلك أن الحقوق التى

يتمتع بها الشخص الاعتبارى تتوقف على كونه وطنيا أم أجنبيا . فإذا كان الشخص الاعتبارى عديم الجنسية فإن الدولة ستعامله معاملة الأجانب . غير أنه قد يكون فى وضع أقل من الأشخاص المعنوية المنتمية لدولة أجنبية نظرا لعدم إمكان تمتعه بالحماية الدبلوماسية لأية دولة إذا ما أصابه ضرر فى الدولة التى يمارس فيها نشاطه ، كما لو تم نزع ملكيته أو تأميمها ، هذا فضلا عن أنه لا يتسنى له التمتع بأى من الحقوق التى قد تتقرر بمقتضى المعاهدات الدولية للأشخاص المتمتعين بجنسية أية دولة من الدول . ولا سبيل فى الواقع لتلافى هذه المشكلة فى الوضع الراهن بالنسبة للأشخاص الطبيعية والاعتبارية على حد سواء .

أما إذا تعددت جنسية الشخص الاعتبارى فإن هذا التعدد لا يعتد به فى أى من الدول التى ينتمى إليها الشخص الاعتبارى ، إذ أن هذه الدول لن تعتد إلا بالجنسية التى منحتها للشخص الاعتبارى ، ولن تعترف بتمتعه بأية جنسية أخرى . ذلك أن بحث تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية دولة أجنبية لا يثور إلا إذا كان الشخص لا يتمتع بالصفة الوطنية ، ولا فرق فى ذلك بين الشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى .

أما إذا كان الشخص الاعتبارى ينتمى إلى عدة دول أجنبية فى نفس الوقت فلم يستقر الفقه والقضاء على معيار يتم به تفضيل إحدى الجنسيات المتنازعة . ويتعين فى هذه الحالة -فى رأينا- تفضيل جنسية الدولة التى يكون الشخص الاعتبارى أكثر ارتباطا بها من الناحية الاقتصادية . وهى مسألة يترك تقديرها للقضاء .

المبحث الثالث

الأسس التى تتحدد بها جنسية الشخص المعنوى

الاعتداد بجنسية الأفراد المكونين للشخص المعنوى :

١٤٨- لما كان الشخص الاعتبارى يختلف فى طبيعته عن الشخص الطبيعى فقد أدى ذلك إلى قيام جنسية الشخص الاعتبارى على أسس تختلف عن الأسس التى تبنى عليها جنسية الأفراد . وقد سعى الفقه إلى الاهتداء إلى أكثر الأسس تعبيرا عن وجود

رابطة اقتصادية حقيقية بين الدولة والشخص الاعتبارى ليتخذ منها ضابطا لتحديد جنسيته ، وذهب فى ذلك مذاهب شتى :

فاتجه الفقه الفرنسى قديما إلى وجوب تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية على أساس جنسية الأفراد المكونين لها ، وذلك تأسيسا على أن الشخص الاعتبارى ما هو فى حقيقة الأمر إلا مجموعة من الأفراد .

غير أن هذا المعيار يؤدى فى الواقع إلى صعوبات عملية تجعل من العسير الأخذ به . فقد تختلف جنسية الأفراد المكونون للشخص الاعتبارى فيتعذر تحديد جنسية الشخص الاعتبارى .كذلك قد يتغير الأفراد المكونون للشخص الاعتبارى ، كما هو الحال بصفة خاصة بالنسبة للشركات المساهمة حيث يتغير حاملو الأسهم بصفة دائمة ، فتتغير بذلك جنسية الشخص الاعتبارى بصفة مستمرة ، وهو أمر غير مقبول .

الاعتداد بجنسية الدولة التى تم اختيار قانونها لحكم الشخص المعنوى :

١٤٩- وقد ذهب فريق آخر إلى وجوب تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية الدولة التى تم اختيار قانونها لحكمة . وذلك تأسيسا على أن إرادة الأفراد يجب أن يكون لها الدور الرئيسى في تحديد جنسية الشخص الاعتبارى الذى يقومون بتكوينه . فإذا ما قام الأفراد باختيار قانون دولة معينة لحكم النظام القانونى للشخص الاعتبارى فإن ذلك يتضمن فى الوقت ذاته انصراف إرادتهم إلى إخضاع الشخص الاعتبارى لجنسية هذه الدولة .

بيد أن هذا الرأى لم يسد بدوره فى الفقه والقضاء ، كما لم يأخذ به مشرعو الدول المختلفة . ذلك أنه يؤسس جنسية الشخص الاعتبارى على معيار شخصى ، إذ يترك تحديدها لإرادة الأفراد . ومن ثم يستطيع الأفراد فرض إرادتهم على الدولة ، واختيار جنسيتها أو رفضها كما يتراءى لهم . ولما كانت الجنسية رابطة من روابط القانون العام ، وهى رابطة وثيقة الصلة بكيان الدولة ، فإنه يتعين الأخذ فى تحديد الجنسية بمعيار موضوعى لا يتغير وفقا لإرادة الأفراد وأهوائهم .

الاعتداد بمكان التأسيس :

١٥٠- وقد نادى فريق من الفقه بوجوب منح الشخص الاعتبارى جنسية الدولة التى تم تأسيسه بها Grundungstheorie ويستندون فى ذلك الى أن قانون الدولة التى تأسس بها الشخص الاعتبارى هو الذى يمنحه الشخصية القانونية ، أى يخرجه إلى حيز الوجود ، ومن ثم فمن الطبيعى أن تثبت له جنسية هذه الدولة أيضا . ويشبه بعض الفقهاء مكان التأسيس بالنسبة للشخص الاعتبارى بمكان الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعى ، فيرون أن اكتساب الشخص الاعتباري جنسية الدولة التى تأسس بها ومنحه الوجود القانوني شبيه باكتساب الشخص الطبيعى جنسية الدولة التى ولد فى إقليمها.

ويتسم هذا الأساس بطابع الاستقرار ، إذ أن مكان التأسيس معيار مادى ثابت . ومن ثم فإن الأخذ بهذا الأساس من شأنه توفير الطمأنينة اللازمة فى المعاملات المتصلة بالشخص الاعتبارى .

غير أن ذلك لم يحل دون اعتراض جانب هام من الفقه على الأخذ بهذا المعيار فى تحديد جنسية الشخص الاعتبارى .فهم يرون أن الأخذ بمكان التأسيس فى تحديد جنسية الشخص الاعتبارى يعتبر إعمالا لقاعدة قانون المحل يحكم الشكلLocous Regit Actum فى مجال الجنسية فى حين أن هذه القاعدة يجب أن يقتصر تطبيقها على شكل التصرف المنشئ للشخص الاعتبارى وفقا لقواعد تنازل القوانين .

وفضلا عن ذلك ،فإن الأخذ بمكان التأسيس فى تحديد جنسية الشخص الاعتبارى من شأنه أن يجعل تحديد هذه الجنسية فى يد الأفراد ، إذ يملكون اختيار مكان التأسيس الذى تتحدد بمقتضاه الجنسية وفقا لما تمليه مصالحهم الخاصة ، وفى ذلك مساس بحق الدولة فى تحديد الأشخاص المنتمين إليها طبيعيين كانوا أم اعتباريين . كما أن ذلك من شأنه إضعاف الأساس الذى يجب أن تستند إليه جنسية الشخص الاعتبارى وهو قيام رابطة اقتصادية حقيقية بين الدولة والشخص الاعتبارى .

الاعتداد بمركز النشاط :

١٥١- كذلك ذهب فريق من الفقه إلى وجوب تمتع الشخص الاعتبارى بجنسية

الدولة التى بها مركز نشاطه أو استغلاله ، وذلك تأسيسا على أن مركز الاستغلال هو الذى تتجمع فيه مصالح الشخص الاعتبارى ،ومن ثم فإن الدولة التى يوجد بها هذا المركز تكون أكثر الدول صلة بهذا الشخص مما يبرر تمتعه بجنسيتها .

غير أن هذا المعيار لم يخل بدوره من النقد . ذلك أنه يتعذر فى الواقع الأخذ به من الناحية العملية إذا كان للشخص مراكز استغلال عديدة تتساوى من حيث الأهمية . ويضرب ناقدو هذا الرأى مثلا لذلك بشركات التنقيب عن البترول ، إذ يكون لها عادة عدة مراكز استغلال فى نفس الدرجة من الأهمية ، ومن ثم فلا يتسنى تفضيل أحد هذه المراكز على الأخرى فى تحديد الجنسية .

كذلك ،قد لا يكون للشخص الاعتبارى مركز استغلال ثابت .فقد يكون مركز نشاط الشركة دائم التنقل كما لو كانت الشركة تقوم بإنشاء أو صيانة الموانى أو الطرق ، وحينئذ يترتب على الأخذ بهذا المعيار تغير جنسية الشركة بصفة مستمرة بانتقال مركز نشاطها من دولة إلى أخرى ، وهو ما يتنافى مع وجوب تمتع الجنسية بالثبات لتوفير الطمأنينة فى المعاملات .

١٥٢- بيد أن الاتجاه السائد فى الفقه الحديث يتخذ من مركز إدارة الشخص الاعتبارى أساسا لتحديد جنسيته . فمركز الإدارة هو بمثابة العقل المحرك للشخص الاعتبارى ، وفيه يتركز نشاط الشخص الاعتبارى وحياته القانونية ، ومن ثم فهو يكفل قيام الجنسية على رابطة اقتصادية وثيقة بين الشخص الاعتبارى والدولة .

والواقع أن وجود مركز الشخص الاعتبارى الرئيسى بإقليم الدولة يجعل من الشخص الاعتبارى عنصرا فعالا فى حياة الدولة الاقتصادية . إذ أنه يسهم بصفة مباشرة فى القوة الاقتصادية للدولة . كذلك يتميز هذا الأساس بوضوحه وسهولة تبينه . إذ من السهل معرفة مكان وجود مركز الإدارة . فاجتماع الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أمر يتم بطريقة علنية كما أن تحديد مكان وجود الهيئات القائمة بشئون إدارة الشخص الاعتبارى أمر عادى سهل التحديد .

غير أن الأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يتيح الفرصة لتحايل الأفراد إذ قد يعمدون

إلى اتخاذ مركز إدارة الشخص الاعتبارى فى دولة لا توجد بينه وبينها رابطة حقيقية ، ومن ثم لا يكون معبرا تعبيرا صادقا عن انتماء الشخص الاعتبارى إلى الدولة من الناحية الاقتصادية .

اتجاهات الدول :

١٥٣- واذا ما استعرضنا ما يجرى عليه العمل حاليا فى الدول المختلفة فى تحديد جنسية الشخص الاعتبارى أمكننا أن نفرق بصفة عامة بين فريقين من الدول :

أما الفريق الأول فيأخذ فى تحديد جنسية الشخص الاعتبارى بمعيار مكان التأسيس Incorporation أو مكان التسجيل Registration ويدخل فى هذا الفريق بصفة خاصة الدول الأنجلو أمريكية والدول الاسكندنافية ، فتتجه هذه الدول إلى جنسيتها للشركات التى تأسست وفقا لقوانينها ويتم تسجيلها بها .

وأما الفريق الثانى فيأخذ فى تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية بمعيار الإدارة الرئيسى . ويضم هذا الفريق الغالبية العظمى من الدول الأوربية كما يضم الكثير من دول أمريكا اللاتينية .

غير أن الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسى كان من شأنه فى الواقع إثارة صعوبات كثيرة فى العمل . فالهيئات المشرفة على إدارة الشخص الاعتبارى قد تكون موزعة بين عدة دول . فقد يوجد مجلس إدارة الشركة في مكان معين بينما تنعقد جمعيتها العمومية أو توجد مكاتبها فى مكان آخر . وقد اختلف الرأى فى معرفة أى من هذه المراكز هو الذى يعتد به فى تحديد جنسية الشركة . وقد حسمت المحكمة الدائمة للعدل الدولى هذا الخلاف فى حكمها الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦ بشأن بعض المصالح الألمانية بسيليزيا العليا ، فقضت بوجوب الاعتداد بصفة أساسية فى تحديد جنسية الشخص المعنوى بمكان اجتماع الجمعية العمومية ، إذ أن هذه الجمعية هى فى الواقع الهيئة التى تمارس السلطات العليا للشخص الاعتبارى وتنبع منها سلطات مجلس الإدارة وكافة الهيئات المشرفة على الشخص الاعتبارى .

كذلك ،قد يترتب على تحديد جنسية الشركة وفقا للمكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسى عدم قيام هذه الجنسية فى بعض الأحيان على رابطة حقيقية بين الشركة والدولة . فقد ينص النظام الأساسى للشركة على وجود مركز الإدارة الرئيسى فى دولة ما فى الوقت الذى تكون فيه الإدارة الفعلية فى دولة أخرى . وقد يعمد الأفراد أحيانا إلى التخلص من القيود التى تفرضها دولة معينة وذلك بنقل مركز إدارة الشركة الرئيسى إلى دولة أخرى .

وقد واجه القضاء فى الدول التى تأخذ بهذا المعيار هذه المشكلة ، فاشترط فى مجلس الإدارة الرئيسى الذى تبنى عليه جنسية الشركة أن يكون جدياً Sericux ، أى أن تباشر فيه الشركة وظائفها الرئيسية . فإذا كان مركز الإدارة المنصوص عليه بالنظام الأساسى للشركة Siege Social Statuaire مركزا صوريا لا يمثل الواقع ، امتنع الأخذ به كأساس للجنسية .

كذلك اشترط القضاء فى مركز الإدارة أن يكون حقيقيا Reel بمعنى ألا يكون قد قصد من وراء تأسيسه بمكان معين التهرب من أحكام القانون الوطنى الذى كان يتعين خضوع الشركة له .

ظهور فكرة الرقابة :

١٥٤- غير أن نشوب الحربين العالميتين الأخيرتين ولجوء الدول إلى اتخاذ إجراءات معينة مع رعايا الأعداء ، كوضع أموالهم تحت الحراسة وتحريم التعامل معهم، أثار السؤال عن وضع الشركات التى تمثل مصالح لرعايا دول الأعداء ، كأن يكون الأشخاص المتولون إدارة هذه الشركات من رعايا دولة الأعداء ، أو أن يكون أصحاب رأس المال من المنتمين إلى هذه الدول . فهذه الشركات بالرغم من أنها قد تكون متمتعة بجنسية الدولة بسبب تأسيسها فى إقليم هذه الدولة ، كما هو الحال فى الدول الأنجلو أمريكية ، أو بسبب وجود مركز إدارتها الرئيسى الفعلى فى الدولة ، كما هو الحال فى كثير من الدول الأوربية ، إلا أنه من غير المستساغ أن تفلت هذه الشركات من الإجراءات الخاصة برعايا الأعداء إذا كان الأشخاص الحقيقيون الكائنون خلف هذه

الشركات ينتمون إلى دولة الأعداء . إذ من شأن ذلك فى الواقع أن يؤدى إلى وضع متناقض ، فبينما يكون الأفراد التابعون لدولة الأعداء ممنوعين من إدارة أموالهم والتصرف فيها نظرا لوضعها تحت الحراسة ، فإن هؤلاء الأفراد أنفسهم إذا اجتمعوا وأسسوا بأموالهم شركة أصبحوا فى مأمن من كافة الإجراءات الخاصة برعايا دولة الأعداء .

لذلك اتجه القضاء منذ الحرب العالمية الأولى إلى عدم التقيد بالجنسية التى يتمتع بها الشخص المعنوى عند تطبيق الإجراءات الخاصة برعايا الأعداء بل عمد إلى النظر إلى الأشخاص الكائنين خلف هذا الشخص الاعتبارى . فإذا كان هؤلاء الأشخاص ينتمون إلى دولة الأعداء ، طبقت على الشركة الإجراءات المتبعة بالنسبة لرعايا الأعداء .

وقد استند فريق من الفقه الفرنسى إلى هذا القضاء للقول بنشوء أساس جديد لتحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية مقتضاه وجوب تحديد جنسية الشخص الاعتبارى وفقا لجنسية الأشخاص الحقيقيين المهيمنين عليه .

ويرى هذا الفريق أنه لا يجب الاعتداد بمجرد وجود مركز الإدارة الرئيسى بإقليم الدولة لتمتع الشخص الاعتبارى بالصفة الوطنية إذا كان هذا الشخص الاعتبارى يمثل رعايا دولة أجنبية . بل يتعين تحديد جنسيته وفقا لجنسية الأشخاص المهيمنين عليه، وقد عرفت هذه الفكرة فى الفقه باسم فكرة الرقابة : Notion du controle

وقد استخلص فريق آخر من أحكام القضاء الصادرة فى هذا الصدد وجود معيارين مختلفين لتحديد جنسية الشخص الاعتبارى ، معيار أصلى يعمل به بصفة عامة فى وقت السلم هو مركز الإدارة الرئيسى ومعيار استثنائى مقصور على فترات الحروب هو معيار الرقابة .

نقد فكرة الرقابة :

١٥٥- بيد أن تحديد جنسية الشخص الاعتبارى وفقا لجنسية الأشخاص الطبيعيين المكونين له ينطوى على إنكار للشخصية القانونية للشخص الاعتبارى ، التى تعتبر

شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين له .

وفضلا عن ذلك فإن القول بأن معيار الرقابة هو أكثر المعايير اتفاقا مع الأساس الذى يجب أن تقوم عليه جنسية الشخص الاعتبارى ينطوى على شىء من المغالطة ، ذلك أن تحديد انتماء الشخص الاعتبارى للدولة يقوم على وجود رابطة اقتصادية كافية لجعل هذا الشخص عضوا فى حياة الدولة وكيانها الاقتصادى . وهذه الرابطة لا تتحقق حتما بانتماء الأفراد المهيمنين على الشخص الاعتبارى لجنسية الدولة ، إذ قد يمارس الشخص الاعتبارى كافة نواحى نشاطه الاقتصادى بدولة أجنبية فتنعدم بذلك الرابطة بينه وبين الدولة بالرغم من انتماء كافة الأفراد المكونين له لهذه الدولة . وعلى العكس من ذلك كثيرا ما يرتبط الشخص الاعتبارى بالدولة من الناحية الاقتصادية ارتباطا وثيقا بممارسة كافة نواحى نشاطه الاقتصادي بهذه الدولة بالرغم من أن الأفراد المهيمنين عليه من الأجانب .

كذلك ، فمن شأن الأخذ بفكرة الرقابة قيام صعوبة عملية فى التطبيق ذلك أن الشخص الاعتبارى قد يخضع لهيمنة أصحاب رؤوس الأموال . فإذا ما أردنا تحديد جنسية الشخص الاعتبارى وفقا لجنسية الأفراد المهيمنين عليه ، فإن السؤال حينئذ يثور حول معرفة الأفراد المهيمنين على الشخص الاعتبارى ، هل هم الأفراد القائمون بإدارته أم هم أصحاب رؤوس الأموال .

المجال الحقيقى لإعمال فكرة الرقابة :

١٥٦- ويبدو لنا أن الاستناد إلى ما ذهب إليه القضاء خلال فترات الحروب ، من وضع الشركات التى تمثل مصالح الأعداء تحت الحراسة ومعاملتها معاملة الأعداء ، للمناداة بنشوء معيار جديد لتحديد جنسية الشخص الاعتبارى إنما نجم عن الخلط بين المعيار الواجب الاتباع فى تحديد الجنسية بصفة عامة ، والإجراء الواجب الاتباع خلال فترات الحروب لحماية كيان الدولة السياسى والاقتصادى . فإذا استعرضنا أحكام القضاء المختلفة التى يستند إليها الفقه المنادى بتأسيس الجنسية على فكرة الرقابة لوجدنا أن هذه الأحكام لم تعن سوى بتحديد مدى ارتباط الشخص الاعتبارى بمصالح الأعداء .

ولتحقيق هذا الغرض طرحت المحاكم المظهر الخارجى المترتب على الشخصية القانونية للشخص الاعتبارى جانبا ، وحاولت الكشف عن الأشخاص الطبيعيين الكائنين خلف الشخص الاعتبارى حتى تتمكن من تطبيق الإجراءات الخاصة بمعاملة رعايا الأعداء بالنسبة له وحرمانه من حقوق الوطنيين .والواقع أن حرمان الشخص الاعتبارى من التمتع بحقوق الوطنيين لا يستلزم حتما اعتباره أجنبيا ، فمن المعلوم أن من بين رعايا الدولة أفراد لا يتمتعون بكافة الحقوق الوطنية كالوطنى الطارئ أو الأشخاص المحرومين من حقوق المواطن ، وهم بالرغم من ذلك يتمتعون بجنسية الدولة .

ويتبين من استقرار أحكام القضاء أنه لم يربط بين تحديد الصفة العدائية Enemy character الكائنة خلف الشخصية القانونية للشخص الاعتبارى ، وبين الجنسية التى يتمتع بها هذا الشخص . بل إن من أحكام القضاء ما نص صراحة على أن مسألة تحديد الصفة العدائية للأشخاص الكائنين خلف الشخص الاعتبارى شىء وجنسية الشخص الاعتبارى شىء آخر . فتحديد الصفة العدائية أمر يتعلق بالحس والشعور ومن ثم لا يمكن أن ينسب إلا إلى الأفراد . أما الشخص الاعتبارى فإن تحديد انتمائه الى الدولة يقوم على مدى ارتباطه باقتصاد هذه الدولة وهى مسألة مستقلة عن شعور الأفراد المكونين له .

كذلك لم تلق فكرة الرقابة قبولا من القضاء الدولى فقد قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٦ بشأن المصالح الألمانية فى سيليزيا العليا بأن الأخذ بفكرة الرقابة بالنسبة للشركات لا يحول دون الأخذ بالمعايير المتبعة فى تحديد جنسية الشخص الاعتبارى فى العلاقات الدولية ، كما لو تعلق الأمر بالحماية الدبلوماسية .



ملخص الفصل السادس

جنسية الأشخاص المعنوية فى القانون المقارن

- الحجج العديدة التى استند إليها منكرو فكرة الجنسية المعنوية ليست قاطعة فى وجوب عدم تمتع الشخص الاعتبارى بالجنسية.
- أقرت الاتفاقات الدولية إمكان تمتع الأشخاص المعنوية بجنسية الدولة، كما أقرت محكمة العدل الدولية تمتع الأشخاص المعنوية بالجنسية، ولم يخرج القضاء المصرى عما استقر عليه القضاء فى كافة الدول.
- تنفرد الدولة بتحديد من ينتمى إليها من الأشخاص المعنوية.
- انفراد كل دولة بتحديد الأسس التى تبنى عليها منح جنسيتها للأشخاص الاعتبارية وإمكان تعدد جنسية هذه الأشخاص أو انعدامها .
- من الأسس التى تتحدد بها جنسية الشخص المعنوى الاعتداد بجنسية الأفراد المكونين للشخص المعنوى ، و الاعتداد بجنسية الدولة التى تم اختيار قانونها لحكم الشخص المعنوى والاعتداد بمكان التأسيس ، والاعتداد بمركز النشاط .

أسئلة الفصل السادس

س١ - يوجد خلاف حول تمتع الشخص المعنوى بالجنسية .

وضح هذا الخلاف من خلال دراستك لهذا الموضوع.

س٢ - لمنكرى جنسية الشخص المعنوى حجج يستندون إليها.

ناقش هذه الحجج مبينا رأيك فيها.

س٣ - تقوم جنسية الشخص الاعتبارى على أسس تختلف عن الأسس التى تبنى عليها جنسية الأفراد الطبيعية .

ناقش هذه العبارة فى ضوء دراستك موضحا الأسس التى تتحدد بها جنسية الشخص المعنوى .

الباب الثانى
أحكام الجنسية
فى تشريع جمهورية مصر العربية



الفصل الأول
نبذة تاريخية عن أحكام الجنسية
فى
تشريع جمهورية مصر العربية

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادرا على أن :

١ - تحدد معنى الإسلام دين وجنسية.

٢ - تناقش اعتبار الذميين من رعايا الدولة .

٣ - تتعرف على مراحل تاريخ التنظيم الوضعى للجنسية فى مصر.

٤ - توضح أول تشريع للجنسية المصرية سنة ١٩٢٦م.

٥ - تقارن بين تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦م وتشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠م.

٦ - توازن بين تشريع الجنسية لسنة ١٩٥٠م، وتشريع الجنسية لسنة ١٩٥٨م .

٧ - تستنتج السمات الرئيسية لتشريع الجنسية المصرية الحالى.



الفصل الأول
نبذة تاريخية عن أحكام الجنسية
فى
تشريع جمهورية مصر العربية

الإسلام دين وجنسية :

١٥٧- لما ظهر الإسلام اقترنت دعوته الدينية بفكرة سياسية هى تأسيس دولة قوامها العقيدة الإسلامية . لذلك اعتبرت العقيدة فى الشريعة رابطة دينية وسياسية فى آن واحد . فالإسلام دين وجنسية والعالم الإسلامى يعتبر وحدة دينية وسياسية تعرف بدار الإسلام تمييزا لها عن البلاد التى لا تدين به ، ويطلق عليها دار الحرب . فدار الحرب هى الأقاليم التى لا يحكمها المسلمون ، ويعرف سكانها بالحربيين ، دون أن يراد بذلك قيام حرب بين هذه البلاد وبين دولة الإسلام .

ويعد المسلم من أهل دار الاسلام أينما كان ، ولا يرتبط بها ارتباط عقيدة فحسب، وإنما يرتبط بها كذلك ارتباطا سياسيا ، فيتمتع بما يمكن أن نسميه جنسية دار الإسلام . ويمكن تشبيه المسلمين فى دار الإسلام بالمواطنين فى الدول الحديثة ، وهو الشخص الذى يتمتع بكافة الحقوق ويخضع لجميع الالتزامات التى تفرضها الدولة على وطنييها .

اعتبار الذميين من رعايا الدولة :

وقد ضمت دار الإسلام بجوار المسلمين فريقا آخر هو المعروف بالذميين . والذمى هو كل من توطن بدار الإسلام من أهل الكتاب . ويتم ارتباطه بالدولة الإسلامية عن طريق ما يسمى بعقد الذمة أو بالأمان المؤبد تكفل له الدولة به الحماية الدائمة لنفسه وعقيدته وماله مقابل أدائه الجزية . وهذا الفريق وإن كان يمكن اعتباره من رعايا الدولة الإسلامية إلا أنه لم يرق إلى مصاف المواطنين ، فهو لا يتمتع بكامل الحقوق

التى يتمتع بها المسلمون كما لا يخضع لكافة التكاليف التى تفرضها الدولة الإسلامية عليهم.

وقد كانت دار الإسلام تجيز لأهل دار الحرب الوفود إليها ويطلق على الحربى الذى يفد إلى دار الإسلام اسم المستأمن ، وذلك لأن إقامته بدار الإسلام كانت تتم بمقتضى ما يعرف بعقد الأمان المؤقت . وهو عقد يخول للحربى إقامة مؤقتة لا تزيد عن مدة سنة تكفل له الدولة خلالها حماية ماله ونفسه وعقيدته . وإذا ما انقضت هذه المدة وجب عليه مغادرة دار الإسلام ، ولا يتمتع المستأمن برعوية دار الإسلام ، فهو يعتبر فى حكم الأجنبى فى العصر الحديث ، يتمتع بحقوق أدنى من حقوق المسلم والذمى . ولا يصبح المستأمن من رعايا دولة الإسلام إلا إذا اعتنق الإسلام أو توطن بصفة نهائية بدار الإسلام فأصبح بذلك من الذميين .

ويمكننا أن نخلص من ذلك إلى أن جنسية دار الإسلام كانت تقوم على أحد أساسين ، الأول هو اعتناق الإسلام . والثانى هو التوطن بدار الإسلام .

صدور أول تشريع منظم للجنسيه العثمانية سنة ١٨٦٩ :

١٥٨- طبقت قواعد الشريعة الإسلامية بمصر منذ الفتح الإسلامى إلى أن صدر أول تشريع وضعى منظم للجنسية فى الدولة العثمانية سنة ١٨٦٩ . وقد خضعت مصر لهذا التشريع باعتبارها ولاية عثمانية حتى تم لها الانفصال عن الدولة العثمانية بنشوب الحرب العالمية الأولى . وبتمام هذا الانفصال أصبح لمصر الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها .

وقد قام المشرع المصرى بتنظيم الجنسية المصرية بمقتضى عدة تشريعات ، سنعرض لها على التوالى .

ويمكننا تقسيم تاريخ التنظيم الوضعى للجنسية فى مصر إلى ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : مرحلة سريان تشريع الجنسية العثمانى .

المرحلة الثانية : مرحلة سريان تشريعات الجنسية المصرية .

المرحلة الثالثة : مرحلة سريان تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة .

١- تشريع الجنسية العثمانى

فصل فكرة الدين من فكرة الجنسية :

١٥٩- صدر أول تشريع عثمانى وضعى منظم للجنسية فى ١٩ يناير سنة ١٨٦٩ وهو أول تشريع يجعل لرعايا الدولة العثمانية جنسية بالمعنى المعروف فى القانون الدولى الخاص .

وقد فصل هذا التشريع فكرة الدين عن فكرة الجنسية .

حق الدم أساس منح الجنسية العثمانية :

وقد بنى هذا التشريع الجنسية العثمانية على الأسس المتعارف عليها فى الدول الحديثة . فأخذ بحق الدم كأساس لمنح الجنسية العثمانية ؛ إذ تنص المادة الأولى منه على أنه «يعتبر عثمانيا كل من ولد لأبوين عثمانيين أو لأب عثمانى» . كذلك أخذ التشريع الجديد بالتجنس كسبب للدخول فى الجنسية العثمانية دخولا لاحقا للميلاد . كما جعل زواج العثمانية من أجنبى سببا لفقدها الجنسية العثمانية بقوة القانون .

وقد سرى قانون الجنسية العثمانى فى مصر منذ صدوره باعتبارها جزءا من الدولة العثمانية ، وظل منطقيا حتى انفصالها عنها فى سنة ١٩١٤ بنشوب الحرب العالمية الأولى.

تمتع المصريين بصفة الرعوية المحلية :

١٦٠- على أن مصر كانت تتمتع بشخصية سياسية واجتماعية تم ظهورها بعد حصول مصر على استقلالها الداخلى .

وقد أدى ذلك إلى نشوء صفة خاصة بالمصريين هى صفة الرعوية المصرية ، وهى صفة تميز المصرى عن بقية العثمانيين داخل حدود الدولة العثمانية ، دون أن يكون لها أثر من الناحية الدولية . وقد نظمت هذه الرعوية بتشريعات مصرية ولم تحدد هذه التشريعات الرعوية المصرية بمعيار واحد ، بل كان يتم تحديدها فى كل مناسبة على حدة بقصد تحقيق غاية معينة بالذات ، كبيان الأشخاص الذين يخضعون للتكليف بأداء الخدمة العسكرية وتحديد الأشخاص الذين يجوز لهم ممارسة حق الانتخاب أو تولى الوظائف الحكومية . ويلاحظ أن صفة الرعوية المصرية كانت تقوم فى مختلف هذه التشريعات على الجنسية العثمانية كما كانت تستند إلى فكرة الإقامة بالإقليم المصرى.

٢- تشريعات الجنسية المصرية

صدور أول تشريع للجنسية المصرية سنة ١٩٢٦ :

وبتمام انفصال مصر سنة ١٩١٤ عن الدولة العثمانية صار لها الحق فى إنشاء جنسية بالمعنى الدولى . وقد نص الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٢٣ على أن الجنسية المصرية يحددها القانون . غير أن أول تشريع منظم للجنسية المصرية تراخى حتى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ ، وهو تاريخ أول مرسوم بقانون منظم للجنسية المصرية .

وقد ثار السؤال حول معرفة القانون الذى يحدد الجنسية المصرية منذ تمام انفصالها عن الدولة العثمانية حتى صدور المرسوم بقانون سنة ١٩٢٦ .

فمنذ بداية الحرب العالمية الاولى لم تعد مصر جزءا من الدولة العثمانية من الناحية القانونية . ومن ثم كان المنطق يقتضى عدم سريان التشريعات العثمانية فى مصر ، ولكن إزاء الفراغ التشريعى الذى امتد من سنة ١٩١٤ إلى سنة ١٩٢٦ اضطر القضاء إلى تطبيق نصوص قانون الجنسية العثمانية فى تحديد الجنسية المصرية من الناحية الدولية.

ولما صدر المرسوم بقانون المنظم للجنسية المصرية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ لقى معارضة شديدة أدت إلى امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذه . فقد احتج الأجانب المتمتعون بالامتيازات بعدم نفاذ هذا القانون فى مواجهتهم دون موافقة الدول المتمتعة بالامتيازات ، كما أنه طعن فى دستورية هذا التشريع لصدوره فى غيبة البرلمان دون توافر الشروط التى تقضى بها المادة ٤١ من الدستور الصادر سنة ١٩٢٣ .

وقد امتنعت السلطة التنفيذية عن تنفيذ هذا القانون . إلا أنه ليس هناك فى الواقع ما يحول دون اعتبار المرسوم بقانون الصادر سنة ١٩٢٦ من قوانين الدولة منذ صدوره حتى إلغائه ؛ ذلك أن هذا المرسوم بقانون أقره البرلمان ضمن كافة المراسيم بقوانين التى صدرت فى غيبته . وقد قضت المحاكم فعلا بتطبيق هذا القانون فى المسائل التى رأت أنها تقع تحت حكمه .

تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٢٩ :

وإزاء الاعتراض الذى أثاره تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦ وامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذه أصدر المشرع المصرى المرسوم بقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ ليستعاض به عن تشريع سنة ١٩٢٦ .

وقد اتخذ التشريع الجديد من حق الدم أساسا عاما للجنسية المصرية الأصلية . واتخذ من حق الإقليم أساسا للجنسية بصفة ثانوية . كما بنى اكتساب الجنسية الطارئة على سببين رئيسيين هما التجنس والزواج . وقد أخذ المشرع بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة بصورته المطلقة فنص على أن المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى تعتبر مصرية كما نص على أن المرأة المصرية التى تتزوج من أجنبى تفقد الجنسية المصرية إذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها عملا بالقانون الخاص بهذه الجنسية .

تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠ :

١٦١- وقد استمر العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ إلى أن أصدر المشرع القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ بشأن الجنسية المصرية الذى بدأ العمل به ابتداء

من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ . وقد نقل تشريع سنة ١٩٥٠ عن التشريع السابق الكثير من أحكامه بما فيها تلك المتعلقة بتأسيس الجنسية المصرية وبتنظيم انفصالها عن الجنسية العثمانية .

وأهم ما يلاحظ على هذا القانون الجديد عدم الميل إلى تيسير دخول الأجانب فى الجنسية المصرية على النحو الذى كان ملموسا فى قانون سنة ١٩٢٩ ومن أهم الأمثلة على ذلك عدم الأخذ بفكرة الميلاد المضاعف فى منح الجنسية ، كما أنه خرج عن مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة الذى كان سائدا فى ظل قانون سنة ١٩٢٩ فنص على عدم دخول المرأة الأجنبية المتزوجة من وطنى فى الجنسية المصرية بزواجها من أجنبى إلا إذا أبدت رغبتها فى ذلك ولم تحرمها الدولة من هذا الدخول .

كذلك يلاحظ على قانون سنة ١٩٥٠ توسعه فى حالات سحب الجنسية وإسقاطها عما كانت عليه فى قانون سنة ١٩٢٩ .

تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٥٦ :

١٦٢- غير أن تشريع سنة ١٩٥٠ لم يعد صالحا للتمشى مع ما جد على مركز البلاد السياسى من تغيير خطير فى عهدها الجمهورى الجديد . وقد اقتضى الأمر إصدار تشريع يتلاءم مع الوضع الجديد هو القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ . وقد حرص هذا القانون على تحقيق غايتين رئيسيتين : الأولى : هى تمصير الأسس التى تقوم عليها الجنسية المصرية ، وذلك بعدم إعادة النص على تعبير الرعوية العثمانية مكتفيا بالإحالة إلى قانون سنة ١٩٥٠ . وأضاف إلى ذلك أساسا جديدا هاما لتحديد المصريين الأصول وهو التوطن فى مصر قبل يناير سنة ١٩٠٠ إذا استمر هذا التوطن حتى تاريخ العمل بقانون سنة ١٩٥٦ . أما الغاية الثانية : فهى حماية الجماعة الوطنية من الأشخاص الذين لا يدينون بالولاء لها . ولتحقيق هذه الغاية نص تشريع سنة ١٩٥٦ على استثناء طائفتين من الحكم الجديد الذى يبنى جنسية التأسيس المصرية على التوطن قبل سنة ١٩٠٠ ، وهما طائفة الصهيونيين وطائفة الأفراد الذين يصدر حكم بإدانتهم

فى جرائم ينص الحكم على أنها تمس ولاءهم لمصر أو تتضمن خيانتهم لها . وقد توسع تشريع سنة ١٩٥٦ أيضا فى حالات إسقاط الجنسية . فأضاف إلى حالات الإسقاط الوارد فى تشريع سنة ١٩٥٠ حالة جديدة هامة بقصد حماية أمن الدولة وسلامتها . فأجاز إسقاط الجنسية المصرية عن كل مصرى غادر الأراضى المصرية بنية عدم العودة إذا جاوزت غيبته فى الخارج ستة أشهر .

كذلك يلاحظ على تشريع سنة ١٩٥٦ إفساحه مجال إعمال السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة فى منح الجنسية المصرية . وقد كان هذا الاتجاه ملموسا منذ قانون سنة ١٩٥٠ حيث أجاز المشرع لوزير الداخلية حرمان الزوجة الأجنبية التى تتزوج من مصرى من الدخول فى الجنسية المصرية بالرغم من طلبها ذلك . غير أن تشريع سنة ١٩٥٦ زاد من حالات استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية فى مسائل الجنسية . ومن أمثلة ذلك أنه: لم يجعل الدخول فى الجنسية المصرية للشخص المولود فى الخارج من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له وقفا على إرادة هذا الشخص فقط كما كان الحال فى ظل قانون سنة ١٩٥٠ بل جعل منح الجنسية فى هذه الحالة جوازيا للسلطة التنفيذية . كما أنه لم يجعل دخول زوجة الأجنبى المتجنس بالجنسية المصرية فى هذه الجنسية وقفا على مجرد إبدائها الرغبة فى ذلك كما كان الحال فى ظل قانون سنة ١٩٥٠ ، بل خول السلطة التنفيذية حق حرمانها من الدخول فى هذه الجنسية .

٣- تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة

تشريع الجنسية الصادر سنه ١٩٥٨:

١٦٣- وعلى إثر الوحدة بين مصر وسوريا فى ٢٢ فبراير ١٩٥٨ فقدت كل منهما ما كان لها من شخصية من الناحية الدولية وزالت بالتالى الجنسية التى كانت لكل منهما، وبذلك أصبح لزاما على المشرع إصدار تشريع جديد ينظم به الجنسية فى الدولة الجديدة . وقد تم فعلا هذا التنظيم بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ الصادر بقرار من

رئيس الجمهورية العربية المتحدة فى ٣ يوليو ١٩٥٨ .

ونصت المادة ٢ من الدستور المؤقت الصادر سنة ١٩٥٨ على أنه «ويتمتع بجنسية الدولة العربية المتحدة كل من يحمل الجنسية السورية أو المصرية أو يستحق أية منهما بموجب القوانين والأحكام السارية فى سوريا ومصر عند العمل بهذا الدستور» .

وأهم ما ميز تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة هو فكرة الانتماء إلى الأمة العربية .

فنلمس أولا محاولة ترغيب الأفراد المنحدرين من أصل عربى المستقرين خارج الديار العربية فى القدوم إلى إقليم الجمهورية العربية المتحدة. وإعمالا لهذه الفكرة نص تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة على ما أسماه «المواطن المغترب» وهو كل من ينتمى إلى الأمة العربية إذا كان لا يقيم فى دولة عربية ولا يحمل جنسية أية دولة عربية، وقد آثر المشرع المواطن المغترب بمعاملة خاصة ، فخوله حقوقا واسعة جعلت مركزه فى الواقع أقرب إلى مركز الوطنى منه إلى الأجنبى .

كذلك اعتد المشرع بالانتماء إلى الأمة العربية فى تحديد حالات اكتساب جنسية الجمهورية العربية المتحدة ، فأجاز منح جنسية الجمهورية العربية المتحدة لكل من يحمل شهادة بوصفه «مواطنا مغتربا» ولكل من أدى للقومية العربية أو للأمة العربية خدمات جليلة ، وذلك دون تطلب أى شرط من الشروط العادية اللازمة للتجنس .

كذلك سار تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ على نفس النهج الذى سار عليه تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٥٦ من حيث الحرص على حماية الجماعة الوطنية من أى عنصر قد يتضمن تهديدا لكيانها . وتحقيقا لهذا الغرض علق اكتساب الجنسية الطارئة كقاعدة عامة على موافقة السلطة التنفيذية ، كما لم يعدل عن سياسة التوسع فى حالات التجريد من الجنسية فنص على جميع حالات السحب والإسقاط التى تضمنها تشريع سنة ١٩٥٦ .

وبانتهاء الوحدة بين مصر وسوريا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١ أصبح من المتعين إلغاء تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة وإصدار تشريع جديد أسوة بما فعلته سوريا التى بادرت بإلغاء جنسية الجمهورية العربية المتحدة وأصدرت فى ١٩٦١/١٠/٣١ المرسوم التشريعى رقم ٦٧ بشأن جنسية الجمهورية العربية السورية . غير أن وفاء مصر للوحدة جعلها تستمر فى الاحتفاظ باسم الجمهورية العربية المتحدة حتى سبتمبر سنة ١٩٧١ وهو تاريخ قيام جمهورية مصر العربية .

وقد ظل القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ قائما حتى سنة ١٩٧٥ مثيرا بذلك إشكالات كثيرة . غير أن القضاء بادر إلى وضع الأمور فى نصابها القانوني السليم مقرا أن رعايا الجمهورية العربية المتحدة من السوريين لا يعتبرون من المتمتعين بجنسية الجمهورية بعد انفصال سوريا فى ١٩٦١/٩/٢٨ ، إذ أصبحت جنسية الجمهورية العربية المتحدة مقصورة فقط على من يعتبرون من المصريين فى حكم قوانين الجنسية المصرية وأصبح السوريون يعتبرون من الأجانب .

تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٧٥ :

وإزاء العيب التشريعى الجوهرى الذى انطوى عليه تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ أصبح من المتعين إعادة التنظيم التشريعى للجنسية المصرية على وجه يتفق مع الأوضاع القانونية القائمة منذ انتهاء الوحدة فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١ . وقد تم إعادة هذا التنظيم بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٧٥ .

السمات الرئيسية لتشريع الجنسية المصرية الحالى :

١٦٤- حرص تشريع الجنسية الجديد على تلافى العديد من العيوب التى اشتمل عليها تشريع الجنسية السابق (رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨) على النحو الذى سنبينه بالتفصيل عند عرضنا لأحكام الجنسية المصرية . ويمكن إيجاز السمات الرئيسية لتشريع الجنسية المصرية الحالى فيما يلى :

١- عدم التوسع فى منح الجنسية المصرية وذلك بالتشدد فى أسباب اكتسابها سواء وقت الميلاد أو فى تاريخ لاحق على الميلاد من ذلك رفض المشرع الاستناد إلى حق الإقليم بصفة عامة كأساس لثبوت الجنسية المصرية بالميلاد تلافيا لدخول أبناء الأجانب المولودين بمصر فى الجنسية المصرية ، ومن ذلك أيضا التشدد فى شروط التجنس باشتراط إقامة طالب التجنس بالإقليم المصرى مدة تفوق تلك المتعارف عليها فى الكثير من الدول . وقد هدف المشرع بذلك إلى الحد من الانفجار السكانى الذي تعانى منه الجماعة المصرية وإلى الإبقاء على التجانس بين أفراد هذه الجماعة . ذلك أن دخول عناصر أجنبية فى هذه الجماعة عن طريق الميلاد بالإقليم أو عن طريق التجنس من شأنه الإخلال بهذا التجانس .

٢- منح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة فى مجال منح الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق على الميلاد ، وذلك بتعليق الدخول فى هذه الجنسية على موافقة وزير الداخلية الصريحة أو الضمنية رغم توافر كافة شروط اكتساب هذه الجنسية .

٣- حماية الجماعة المصرية من ظاهرة انعدام الجنسية وذلك بعدم نزع الجنسية المصرية عن الفرد رغم طلبه اكتساب جنسية أجنبية إلى أن يتم دخوله فعلا فى الجنسية الأجنبية .

كذلك لم يتطلب المشرع ممن يتقدم بطلب الدخول فى الجنسية المصرية من الأجانب التخلى عن جنسيتهم الأجنبية .

٤- احترام الحد الأدنى لحقوق الإنسان المصرى فى مجال الجنسية بشكل يفوق التشريعات السابقة ، وذلك بالحد من حالات التجريد من الجنسية المصرية وقصر هذا التجريد على حالات محددة ومقيدة بشروط وضمانات عديدة تكفل عدم اتخاذ إجراء التجريد من الجنسية وسيلة للتنكيل بالمواطنين فى غير الحالات التى يثبت فيها عدم الولاء للدولة كما سيتضح لنا عند دراستنا لإسقاط الجنسية المصرية .

٥- احترام إرادة المرأة فى مجال الجنسية وذلك بعدم منحها الجنسية المصرية نتيجة

للزواج من مصرى دون تعبيرها للصريح عن رغبتها في ذلك ، وكذلك عدم فقدها الجنسية المصرية نتيجة لزواجها بأجنبى إذا لم تعبر صراحة عن إرادتها .

٦- الحرص على الإبقاء على رابطة الجنسية بين المصرين المستقرين بالمهجر وبين جمهورية مصر العربية رغم دخول هؤلاء المصرين فى جنسية دولة المهجر ، وذلك بالسماح للمصرين الذين يكتسبون جنسية أجنبية بالاحتفاظ بالجنسية المصرية واعتبار أبنائهم المولودين بالخارج مصرين مهما تعاقب ميلاد الأجيال بالخارج . وقد خالف المشرع المصرى بذلك صراحة المبدأ الدولى القاضى بوجوب تلافى ازدواج الجنسية وذلك رغبة منه فى الإبقاء على الرابطة التى تربط المصرين الذين هاجروا إلى الخارج بالوطن الأم .

ملخص الفصل الأول

نبذة تاريخية عن أحكام الجنسية

فى

تشريع جمهورية مصر العربية

- تعتبر العقيدة فى الشريعة الإسلامية رابطة دينية وسياسية فى آن واحد، ولذا فالإسلام دين وجنسية والعالم الإسلامى يعتبر وحدة دينية وسياسية تعرف بدار الإسلام تمييزا لها عن البلاد التى لا تدين به .

- ينقسم تاريخ التنظيم الوضعى للجنسية فى مصر إلى ثلاث مراحل :

أ - مرحلة سريان تشريع الجنسية العثمانى .

ب - مرحلة سريان تشريعات الجنسية المصرية.

جـ - مرحلة سريان تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة .

- من السمات الرئيسية لتشريع الجنسية المصرية الحالى:-

أ - عدم التوسع فى منح الجنسية المصرية.

ب - منح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة فى مجال منح الجنسية المصرية.

جـ - حماية الجماعة المصرية من ظاهرة انعدام الجنسية .

د - احترام الحد الأدنى لحقوق الإنسان المصرى فى مجال الجنسية بشكل يفوق التشريعات السابقة.

أسئلة الفصل الأول

؟

س١ - الإسلام دين وجنسية . ناقش هذه العبارة فى ضوء دراستك .

س٢ - وضح مراحل تاريخ التنظيم الوضعى للجنسية فى مصر؟

س٣ - ما السمات الرئيسية لتشريع الجنسية المصرية الحالى؟





الفصل الثانى
اكتساب الجنسية المصرية

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادرا على أن:

١ - تتعرف على طرق اكتساب الجنسية المصرية الأصيلة.

٢ - تناقش الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد لأم وطنية.

٣ - توضح عدم ثبوت الجنسية المصرية للمولود لأم مصرية بالخارج.

٤ - تستنتج مخالفة المشرع المصرى لمبدأ المساواة بين الأم والابن فى نقل الجنسية .

٥ - تحدد مفهوم الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد بالإقليم المصرى.

٦ - تتذكر طرق اكتساب الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق على الميلاد.

٧ - تقارن بين التجنس الطويل المدة والتجنس المطلق من حيث الشروط .

٨ - توازن بين الجنسية المستندة إلى حق الدم عن طريق الاسم والجنسية المستندة إلى حق الإقليم .

٩ - تستخلص الآثار المترتبة على اكتساب الجنسية المصرية اللاحق على الميلاد.

الفصل الثانى
اكتساب الجنسية المصرية

١٦٥- رأينا أن اكتساب الفرد لجنسية الدولة إما أن يتم لحظة الميلاد وتعرف الجنسية فى هذه الحالة بالجنسية الأصلية ، وإما أن يتم فى تاريخ لاحق على الميلاد ، وتعرف الجنسية فى هذه الحالة بالجنسية الطارئة أو المكتسبة . وقد بينا أن الجنسية تعد طارئة حتى ولو كان اكتسابها مستندا إلى سبب تحقق وقت الميلاد طالما أن الدخول فيها لم يتم إلا فى تاريخ لاحق على الميلاد . وقد أخذ القضاء المصرى بهذه التفرقة ، فحكمت محكمة القضاء الإدارى المصرى بأن الجنسية الأصلية تلصق بالشخص من وقت مولده وهناك الجنسية المكتسبة وهى التى يكتسبها الفرد بعد الميلاد ولو كان الميلاد عاملا فى كسبها .

المبحث الأول
طرق اكتساب الجنسية المصرية الأصلية

ترجيح حق الدم على حق الإقليم :

١٦٦- إذا ما استعرضنا نصوص مختلف تشريعات الجنسية المصرية وجدنا أنها ترجح كفة حق الدم على حق الإقليم فهى تعتد أساسا بالانتساب إلى أب وطنى فى ثبوت الجنسية المصرية للابن . غير أنها فى الوقت ذاته تستند بصفة ثانوية إلى حق الإقليم وذلك إما لتدعيم حق الدم فى الحالات التى قدر فيها عدم كفايته فى نقل الجنسية للابن، وإما لتلافى ظاهرة انعدام الجنسية فى الحالات التى يكون فيها حق الدم عديم الجدوى فى ثبوت الجنسية للابن .

أولا- الجنسية الأصلية المبنية على الميلاد لأب وطنى (حق الدم المطلق):

١٦٧- اعتد المشرع بصفة أساسية فى ثبوت الجنسية المصرية بالميلاد لأب يحمل هذه الجنسية .

وتفضيل المشرع حق الدم على حق الإقليم أمر يتفق فى الواقع مع كون جمهورية مصر العربية دولة غير مستوردة للسكان . وقد سبق أن نوهنا بأن حق الإقليم يسود أساسا فى الدول التى تعانى نقصا فى السكان ومن ثم تسعى إلى تغذية هذا العنصر عن طريق فرض جنسيتها على كل من يولد بإقليمها .

ثبوت الجنسية المصرية بمجرد الميلاد لأب مصرى :

١٦٨- وقد نص المشرع على حق الدم كأساس لاكتساب الجنسية المصرية فى الفقرة الأولى من المادة الثانية التى تنص على أنه «يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية... من ولد لأب متمتع بهذه الجنسية» .

فالجنسية تثبت للفرد بقوة القانون بمجرد ميلاده لأب يحمل جنسية جمهورية مصر العربية .

شروط اكتساب الجنسية المصرية الأصلية :

ويلزم لاكتساب الجنسية فى هذه الحالة توافر شرطين :

الشرط الأول : هو تمتع الأب بالجنسية المصرية وذلك سواء أكانت هذه الجنسية أصلية اكتسبها منذ ميلاده أم طارئة دخل فيها حديثا .

تمتع الأب بالجنسية المصرية :

وقد سبق لنا أن أوضحنا أنه يتعين - نظرا لحداثة العهد بالجنسية المصرية - بيان كيفية تحديد المصريين الأصول أو الرعيل الأول من الوطنيين الذين يمكن تسميتهم بالآباء المصريين والذين تتمتع سلالتهم بالجنسية المصرية بناء على حق الدم . هذا فضلا عن أن انقضاء الجمهورية العربية المتحدة بانفصال سوريا عن مصر يحتم تحديد من هم

رعايا الجمهورية العربية المتحدة السابقين الذين تتوافر بالنسبة لهم صفة المصرية والذين يستطيعون بالتالى نقل الجنسية إلى أبنائهم عن طريق حق الدم .

المصريون الأصول :

وقد بينت المادة الأولى من تشريع جنسية جمهورية مصر العربية كيفية تحديد من هم المصريون الأصول سواء عند انسلاخ مصر من الدولة العثمانية أو عند انقضاء الجمهورية العربية المتحدة وقسمتهم فى ذلك إلى ثلاث فئات :

فئة المتوطنين فى مصر قبل نوفمبر ١٩١٤ والمستمرة إقامتهم حتى ٢١ مايو سنة ١٩٧٥ :

أما الفئة الأولى فهى فئة المتوطنين فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ والذين استمرت إقامتهم فى مصر حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الحالى (القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الصادر في ٢١ مايو ١٩٧٥) .

والعلة فى اختيار هذا التاريخ واضحة ، إذ هو تاريخ انفصال مصر قانونا عن الدولة العثمانية ، أى أنه التاريخ الذى بدأ به الوجود القانونى المستقل للدولة المصرية استقلالا عن الدولة العثمانية . وقد رأى المشرع أن المدة التى انقضت منذ ذلك الحين حتى تاريخ صدور قانون الجنسية الجديد من الطول بحيث تكفل تحقيق اندماج كل من كان متوطنا فى مصر قبل التاريخ المذكور فى مجموعة المصريين الأصول إذا كان قد تم له الاستقرار فى مصر طيلة هذه المدة . وقد استثنى المشرع من ذلك الأشخاص المنتمين إلى جنسيات أجنبية ولم يسمح لهم بالإفادة من هذا التوطن الطويل لاكتساب صفة الوطنيين الأصول . ذلك أن فى انتماء الشخص إلى دولة أجنبية ما يشكك فى إمكان اندماجه فى الجماعة الوطنية .

وقد سبق لنا أن بينا أن وصف الدولة الأجنبية لا ينطبق على الدولة العثمانية قبل زوالها إذ أن مصر كانت تعتبر جزءا من هذه الدولة . ولكن هذا الوصف يصدق على الدول التى نشأت على أنقاض الدولة العثمانية .

وعلى ذلك تثبت الجنسية المصرية وفقا للنص المذكور لرعايا الدولة العثمانية المتوطنين فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ إذا لم يكتسبوا جنسية أى من الدول المنسلخة من الدولة العثمانية أو جنسية دولة أخرى كما تثبت لعديمى الجنسية الذين لا ينتمون إلى أية دولة .

وقد اعتبر المشرع إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة . وقد قصد المشرع بذلك عدم الإضرار بالفروع أو بالزوجة وضياع مدة الإقامة التى قضاها الأصول أو الزوج عليهم لعوامل لا دخل لإرادتهم فيها كالوفاة ، فالعبرة ليست بإقامة الشخص ذاته بل إن العبرة هى باستقرار الأسرة فى الإقليم المصرى خلال المدة المطلوبة فإذا انقطعت إقامة رب الأسرة المتوطن فى مصر قبل نوفمبر سنة ١٩١٤ دون أن يستوفى المدة التى تطلبها القانون فإن الجنسية المصرية تثبت لأولاده بالغين كانوا أم قصر ، كما تثبت كذلك لزوجته إذا ما حافظوا على إقامتهم فى مصر حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الجديد . والواقع أن القيمة الحقيقية للحكم الذى أورده المشرع فى هذا الصدد تظهر فى مجال إثبات الجنسية ، كما سنبين فيما بعد .

من كانوا مصريين عند قيام الجمهورية العربية المتحدة :

وأما الفئة الثانية فهى فئة من كانوا مصريين فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٨ أى لحظة قيام الجمهورية العربية المتحدة ، وذلك طبقا لقوانين الجنسية المصرية السابقة للوحدة بين مصر وسوريا وهى القانون رقم ٣٩١ اسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ .

وأما الفئة الثالثة فهى فئة الأشخاص الذين اكتسبوا جنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد قيام الوحدة لأسباب مرتبطة بالإقليم المصرى . ويدخل فى هذه الفئة :

من اكتسبوا جنسية ج .ع .م بعد الوحدة بسبب ارتباطهم بالاقليم المصرى :

١- الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية بالميلاد بسبب النسب إلى أب أو أم مصرية أو بالميلاد على الأرض المصرية طبقا لأحكام القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ .

٢- الأشخاص الذين اكتسبوا جنسية الجمهورية العربية المتحده فى تاريخ لاحق على الميلاد استنادا إلى الإقامة فى مصر أو بسبب الميلاد بها أو الميلاد فى الخارج لأم مصرية أو بسبب أداء خدمات جليلة للحكومة المصرية أو لكونهم من رؤساء الطوائف الدينية المصرية العاملين فى مصر . ويدخل ضمن هذه الطائفة أيضا الأجنبيات اللاتى دخلن فى جنسية الجمهورية العربية المتحدة دخولا لاحقا بالزواج من مواطنين تنطبق عليهم صفة المصرية على الوجه السابق تحديده أو بسبب منح الزوج الأجنبى جنسية الجمهورية العربية المتحدة استنادا إلى وصف المصرية .

٣- الأشخاص الذين كانوا مصريين طبقا لقوانين الجنسية المصرية السابقة على الوحدة وزالت عنهم تلك الجنسية ، ثم استردوا جنسية الجمهورية العربية المتحدة أو ردت إليهم استنادا إلى تمتعهم السابق بالجنسية المصرية .

يشترط عدم زوال الجنسية حتى صدور قانون الجنسية الحالى :

١٦٩- وقد اشترط المشرع لاعتبار أى من الأشخاص الداخلين فى الفئات السابقة من المصريين الأصول ألا تكون الجنسية المصرية قد زالت عنه لأى سبب من الأسباب حتى تاريخ صدور قانون الجنسية الحالى ، كذلك نص على أنه تاريخ صدور قانون الجنسية الحالى ، كذلك نص على أنه لا يعتبر من المصريين الأصول أى شخص ينطبق عليه وصف الصهيونية . ومن المعلوم أن الصهيونية هى مبدأ سياسى يدعو إلى وجوب إنشاء وطن قومى للشعب اليهودى بفلسطين .

وقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا الصهيونى بأنه «كل من تقوم بينه وبين إسرائيل رابطة روحية ومادية لا تغيب عن ذوى الشأن ممن بيدهم زمام الأمور يستقونها بأنفسهم من مصادرهم الخاصة أو بالأجهزة الرسمية المخصصة لاستجماع هذه البيانات»

وإذا رفضت السلطة التنفيذية الاعتراف للشخص بالجنسية المصرية باعتباره صهيونيا فإنه يجوز له كما بينت المذكرة الإيضاحية الصادرة سنة ١٩٥٦ أن «يلتجئ إلى القضاء لتبرئة نفسه من هذه الصفة ولاستصدار حكم للاعتراف له بالجنسية المصرية» .

العبرة بكون الأب وطنيا وقت ميلاد الابن :

١٧٠- ويثور السؤال عن الوقت الذى يتعين فيه ثبوت الجنسية المصرية للأب حتى يستطيع نقلها للابن ، وتظهر أهمية تحديد هذا الوقت بالنسبة للحالات التى تتغير فيها جنسية الأب بين فترة الحمل والميلاد أو تتغير فيها هذه الجنسية بعد الميلاد .

يبدو من عبارة نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع الجنسية المصرية أن العبرة بكون الأب وطنيا وقت الميلاد . فإذا كان الأب متمتعا بجنسية أجنبية وقت الحمل، ثم أصبح متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وقت ميلاد الطفل فيكسب الابن جنسية جمهورية مصر العربية باعتبارها جنسية الأب وقت الميلاد .

وعلى العكس من ذلك إذا كان الأب متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية وقت الحمل ثم زالت عنه هذه الجنسية وقت الميلاد فإنه لا يستطيع نقل جنسية جمهورية مصر العربية إلى الابن نظرا لأنه لم يكن يحمل هذه الجنسية وقت ميلاد الابن. وقد أخذ القضاء الإدارى بهذا الرأى فقضى بأن « العبرة فى تطبيق حق الدم أن تكون الجنسية المصرية التى لحقت الأب قد ثبتت له وقامت به فعلا وقت ولادة الابن.

أما إذا كان الأب وطنيا وقت الحمل ولكنه توفى قبل الميلاد فإن ذلك لا يحول دون ثبوت جنسية جمهورية مصر العربية للابن باعتبار أن هذه الجنسية كانت ستنتقل بطبيعة الأمور إلى الابن لو استمرت حياة الأب حتى تاريخ الميلاد ، إذ الراجح أنه كان سيظل عليها حتى هذا التاريخ.

وبديهى أن تغيير جنسية الأب بعد ميلاد الطفل لا يؤثر فى جنسية الابن . فإذا كان الأب أجنبيا وقت ميلاد الطفل فإن جنسية جمهورية مصر العربية لا تثبت للابن حتى ولو دخل الأب فى هذه الجنسية بعد ذلك.

وعلى العكس من ذلك تثبت جنسية جمهورية مصر العربية للابن إذا كان الأب وطنيا وقت ميلاد الطفل وذلك حتى ولو اكتسب الأب جنسية أجنبية بعد ميلاد الطفل. ذلك أن الجنسية الأصيلة تتحدد وقت الميلاد ومن ثم لا يعتد بالجنسية التى تثبت للأب بعد ذلك.

١٧١- ولا عبرة فى هذا الصدد بجنسية الأم فيكفى لدخول الابن فى جنسية جمهورية مصر العربية كون الأب وطنيا وذلك حتى ولو كانت الأم أجنبية أو عديمة الجنسية.

كذلك لا يعتد بمكان الميلاد . فلا يحول ميلاد الطفل بإقليم دولة أجنبية دون ثبوت الجنسية المصرية له إذا كان الأب وطنيا ولكن هل يظل الحكم كذلك لو تعاقب ميلاد عدة أجيال خارج الإقليم المصرى ؟

يتضح من النص أن المشرع لم يقيد ثبوت الجنسية للابن بميلاد جيل معين بإقليم جمهورية مصر العربية . وعلى ذلك فإن تعاقب ميلاد عدة أجيال فى الخارج لا يحول دون ثبوت الجنسية المصرية فى هذه الحالة. والواقع أن الأخذ بهذا الحل يجعل الجنسية غير قائمة على أساس حقيقى ، إذ أن تعاقب ميلاد عدة أجيال خارج إقليم الدولة وانقطاع الصلة بينها وبين الدولة من شأنه القضاء تدريجيا على الرابطة الفعلية التى تربط الفرد بالدولة التى ينتمى إليها. وفضلا عن ذلك فإن تعاقب ميلاد عدة أجيال واستقرارها فى الخارج يؤدى فى غالب الأحيان إلى دخولهم فى جنسية دولة أخرى مما يضعف شعورهم بالولاء نحو دولتهم الأصلية.

ضرورة ثبوت نسبة المولود إلى أبيه قانونا :

١٧٢- أما الشرط الثانى فهو ثبوت نسبة المولود إلى أبيه قانونا. وللتحقق من صحة النسب يتعين الرجوع إلى أحكام القانون المصرى. ومن المعلوم أن النسب يثبت شرعا بواحد من أدلة ثلاث ، هى الفراش والإقرار والبينة.

والمراد بالفراش الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل . فقيام الزوجية بين الأب والأم وقت الحمل يكفى لثبوت نسب الطفل من أبيه وذلك بغض النظر عن استمرار قيام الزوجية وقت الميلاد. كذلك قد يثبت النسب قانونا بإقرار الأب بأبوته للمولود ، كما تكفى أيضا شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين بهذه البنوة.

وإذا لم يثبت نسب الطفل من أبيه إلا فى تاريخ لاحق على الميلاد ، فإن الجنسية

فى هذه الحالة تثبت للشخص منذ ميلاده باعتبارها جنسية أصيلة ، ولكن يشترط فى هذه الحالة عدم المساس بحقوق الغير حسنى النية الذين تعاملوا مع هذا الشخص بوصفه أجنبيا.

ثانيا - الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد لأم وطنية : (حق الدم المقيد)

السماح للأم المصرية بنقل الجنسية للمولود فى حالتين :

١٧٣- لم يجعل تشريع جنسية جمهورية مصر العربية للنسب من الأم نفس الأثر الذى رتبه على النسب من الأب فى نقل الجنسية إلى الابن ، فلم يعتبر مجرد الميلاد لأم وطنية سببا كافيا لثبوت الجنسية للابن . ذلك أن المشرع قدر أن تأثير الأم على المولود قد يضعفه وقوع الميلاد خارج إقليم الدولة كما قد يضعفه انتماء الأب إلى جنسية دولة أجنبية. لذلك اشترط المشرع لإمكان ثبوت الجنسية للابن عن طريق النسب من الأم انعدام هذين المؤثرين اللذين من شأنهما أن يحولا دون اندماج المولود فى الجماعة الوطنية . فنص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أنه «يكون مصريا من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له» « كما تقضى الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه يكون مصريا .... من ولد فى مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونا ».

ويتبين من هذا النص أن المشرع يسمح للأم بنقل الجنسية المصرية إلى الابن فى حالتين جمع بينهما عدم إمكان تأثر الابن بجنسية الأب.

وقوع الميلاد فى مصر بشرط كون الأب مجهول الجنسية أو عديمها :

١٧٤- أما الحالة الأولى فهى حالة المولود فى الإقليم المصرى لأم وطنية وأب مجهول الجنسية أو عديمها. فقد رأى المشرع أنه ليس للأب جنسية يخشى من تأثيرها على المولود ، ومن ثم قرر الاستناد إلى جنسية الأم فى ثبوت الجنسية للمولود. ولما كان مجرد الميلاد لأم وطنية لا يكفى فى تقدير المشرع للقطع باندماج المولود فى الجماعة الوطنية فقد اشترط المشرع وقوع الميلاد فى هذه الحالة فى الإقليم المصرى للتأكد من

ارتباط المولود بالجماعة الوطنية. ويتعين لكى تستطيع الأم نقل الجنسية إلى الابن أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها. وعديم الجنسية - كما سبق أن رأينا - هو من لا يحمل أية جنسية على الإطلاق . أما مجهول الجنسية فهو شخص قد تكون له جنسية ولكنها غير معروفة.

وإذا ما اتضح أن الأب المجهول الجنسية كان يحمل جنسية دولة أجنبية وقت ميلاد الطفل ولكن لم يتم الكشف عنها إلا فى تاريخ لاحق على الميلاد فيثور حينئذ السؤال عن مدى تأثير ذلك على جنسية المولود.

لاشك أن ظهور جنسية ما للأب يؤدى إلى تخلف شرط أساسى من الشروط اللازمة لثبوت الجنسية فى هذه الحالة ، وهو شرط عدم وجود جنسية للأب يخشى من تأثيرها على المولود. وعلى ذلك يتعين القول بزوال الجنسية عن الابن من تاريخ ميلاده. غير أن زوال الجنسية بأثر رجعى فى هذه الحالة يجب ألا يخل بحقوق الغير حسنى النية الذين تعاملوا مع الشخص على أنه مصرى.

عدم ثبوت نسبة الابن لأبيه قانونا :

١٧٥- أما الحالة الثانية فهى حالة الولد غير الشرعى الذى لم تثبت نسبته إلى أبيه. وقد قضى المشرع بثبوت الجنسية المصرية للمولود إذا كانت أمه تحمل الجنسية المصرية وكان ميلاده بالإقليم المصرى.

وإذا ثبتت نسبة الولد لأبيه قانونا فى تاريخ لاحق على ميلاده وكان هذا الأب أجنبيا فإن الجنسية المصرية تزول عن الولد بأثر رجعى أى منذ لحظة ميلاده ، إذ يدخل حينئذ فى فئة الأبناء الشرعيين المولودين لآباء منتمين لدولة أجنبية وهؤلاء لا يدخلون فى الجنسية المصرية وفقا للنص المذكور . أما لو كان الأب وطنيا فإن الجنسية المصرية لا تزول عن الابن ولكن يكون ثبوتها له على أساس حق الدم المطلق المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الثانية وهو الميلاد لأب وطنى.

١٧٦- ويلاحظ أن ثبوت الجنسية فى الحالتين السابقتين يقوم على صلة المولود بالدولة من ناحيتين : الناحية الأولى هى حق الدم وذلك بالميلاد لأم وطنية ، والناحية الثانية هى حق الإقليم وذلك بوقوع الميلاد على الإقليم المصرى.

وتتفق بعض التشريعات العربية مع التشريع المصرى فى حالات الأخذ بحق الدم المقترن بحق الإقليم على النحو السابق بيانه .. من ذلك تشريع الجنسية السورى الصادر سنة ١٩٦٩ (المادة ٣) وتشريع الجنسية الأردنى الصادر سنة ١٩٥٤ (والمعدل سنة ١٩٦٣) فى المادة الثانية منه ، وقد ذهبت تشريعات عربية أخرى إلى إنكار كل ما للأمم من حق فى نقل الجنسية للمولود. من ذلك تشريع الجنسية السودانى الصادر سنة ١٩٥٧ وتشريع الجنسية الليبى الصادر سنة ١٩٥٤ (والمعدل سنة ١٩٦٣). وقد ذهبت بعض التشريعات العربية المتطورة إلى السماح للأم بنقل الجنسية للمولود حتى ولو كان الأب يحمل جنسية دولة أجنبية معينة طالما تم هذا الميلاد بإقليم الدولة. ولاشك أن هذا المسلك هو الأقرب إلى المنطق السليم والأكثر استجابة للواقع الاجتماعى ، إذ من غير المقبول أن يعتبر الابن المولود لأم وطنية أجنبيا بالرغم من ميلاده بإقليم دولة الأم وذلك حتى ولو كان الأب يحمل جنسية دولة أجنبية . ذلك أن ارتباط المولود بدولة الأم فى هذه الحالة سيكون بلا شك أقوى من الرابطة التى تربط بينه وبين دولة الأب التى لم يولد بها وبالتالى لم يتسن له الاندماج فى مجتمعها.

عدم ثبوت الجنسية المصرية للمولود لأم مصرية بالخارج :

١٧٧- وعلى ذلك فإن الجنسية المصرية الأصيلة لا تثبت لمن يولد لأم مصرية فى الخارج حتى ولو لم يكن له أب يدخله فى جنسيته وذلك فى حين أنها تثبت لمن يولد فى الخارج لأب مصرى بلا قيد أو شرط . وغنى عن البيان أن هذه التفرقة إنما هى تفرقة تعسفية لا تستند إلى اعتبار منطقى أو اجتماعى . ويستفاد من المناقشات التى دارت فى هذا الصدد فى المجلس التشريعى أن الاعتبار الحقيقى وراء رفض السماح للأم بنقل الجنسية فور الميلاد للابن المولود بالخارج هو عدم تشجيع ظاهرة الأولاد غير الشرعيين، ويشكل هذا الاعتبار بلاشك حجة غير سليمة إذ أن منح الجنسية إنما يأتى لحظة الميلاد

ومن ثم لا يمكن أن يكون هو الباعث الدافع إلى هذا الميلاد . هذا فضلا عن أن المولود لا ذنب له فى كونه طفلا غير شرعى حتى يعاقب على ذلك منذ ميلاده ، فنضيف إلى مأساة كونه طفلا غير شرعى مشكلة إنسانية أخرى ، لا تقل عنها إهدارا لآدميته ، وهى مشكلة انعدام جنسيته التى أوضحنا خطورتها.

١٧٨- وإذا كان المشرع قد قدر أن تأثير الأم على المولود قد يضعفه وقوع الميلاد خارج إقليم الدولة فإن هذا الاعتبار قد يكون أقوى فى حالة الميلاد لأب وطنى فى الخارج وخاصة إذا لم تكن الأم مصرية. فمن المعلوم أن تأثير الأب فى نشأة وتربية الابن - وهو الأساس الذى يرتكز عليه منح الجنسية للمولود - أقل فاعلية من تأثير الأم . ومن ثم فإذا كان الميلاد خارج الإقليم من شأنه إضعاف تأثير الأم على المولود من حيث بث روح الولاء فيه نحو الوطن ، مما يمنع تمتعه بالجنسية المصرية فور الميلاد ، فإنه يتعين الأخذ بنفس الاعتبار من باب أولى فى حالة الميلاد لأب وطنى خارج إقليم الدولة. وقد سبق أن أشرنا ونحن بصدد دراسة الأصول العامة فى الجنسية إلى ضرورة تدعيم حق الدم بصفة عامة باشتراط عدم استقرار الأسرة خارج إقليم الدولة بحيث لا يستطيع أى من الأبوين أن ينقل جنسيته إلى المولود إذا كان قد تم له الاستقرار خارج إقليم الدولة ، إذ أن مثل هذا الاستقرار خارج الإقليم ينفى القرينة التى تقوم عليها الجنسية وهى وجود رابطة حقيقية بين الفرد والدولة . ومن ثم يبدو لنا وجوب مساواة الرجل بالمرأة فى هذا الصدد لاتحاد العلة بحيث لا تنتقل جنسية الأب أو الأم إلى الابن المولود خارج إقليم الدولة إذا كان قد تم استقرار الأسرة فى الخارج ، وذلك فيما عدا الحالات التى قد يترتب على عدم منح جنسية أى من الأبوين فيها للمولود نشوء حالات انعدام الجنسية .

مخالفة المشرع المصرى لمبدأ المساواة بين الأم والأب فى نقل الجنسية :

١٧٩- ولا شك أن وضع المشرع المصرى الأم فى مرتبة أدنى من الأب من حيث القدرة على نقل الجنسية للمولود أمر لا يتنافى مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فحسب بل يتجاهل حقيقة التأثير النفسى والاجتماعى للأم على المولود ، وقد خالف

المشرع المصرى بذلك الاتجاه الحديث فى علم الجنسية الذى أخذت به العديد من التشريعات من حيث تسوية المرأة بالرجل فى هذا الصدد .

وإذا كان المشرع المصرى قد اضطر فى ذلك إلى الاستجابة للخلفية الاجتماعية للبيئة المصرية التى لا زالت تأبى على المرأة مكانتها الحقيقية كعضو يشكل نصف المجتمع ، فقد كان حرى بالمشرع على الأقل أن يتحاشى وقوع المولود لأم مصرية فى مشكلة انعدام الجنسية ، وذلك بالنص على دخول كل من يولد لأم مصرية فى الجنسية المصرية فور الميلاد سواء ولد بالإقليم المصرى أم بالخارج طالما أن المولود غير قادر على الدخول فى أية جنسية أخرى . وقد تنبهت إلى ذلك تشريعات بعض الدول العربية المتطورة ، كتشريعات دول المغرب العربى .

ثالثا- الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد بالإقليم المصرى : (حق الإقليم المطلق) .

الميلاد بالإقليم المصرى لأبوين مجهولين :

١٨٠- بالرغم من أن تشريع الجنسية اعتد بصفة أساسية فى بناء الجنسية الأصيلة بحق الدم ، إلا أنه رأى استثناء ضرورة الأخذ بحق الإقليم تفاديا لظاهرة انعدام الجنسية عند عدم معرفة الوالدين . فنص فى الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أنه يكون مصريا «من ولد فى مصر من أبوين مجهولين» .

١٨١- ولتطبيق هذا النص يجب توافر شرطين :

الشرط الأول : هو الميلاد فى الإقليم المصرى سواء البرى أو البحرى أو الهوائى . ويميل الفقه الحديث إلى اعتبار الميلاد على السفينة أو الطائرة بمثابة الميلاد بإقليم الدولة .

ونظرا لأنه كثيرا ما يتعذر إثبات حدوث واقعة الميلاد فى إقليم الدولة فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثانية بتشريع جنسية جمهورية مصر العربية على أنه «يعتبر اللقيط فى الجمهورية المذكورة مولودا بها ما لم يثبت العكس» وبذلك يكفى إثبات

واقعة الالتقاط بإقليم الجمهورية لاكتساب الجنسية بناءً على حق الإقليم . ولكن يلاحظ أن اعتبار اللقيط مولودا بإقليم الدولة هو مجرد قرينة تقبل إثبات العكس فإذا اتضح فيما بعد أن اللقيط ولد خارج إقليم الجمهورية فان الجنسية تزول عنه بأثر رجعى ، أى منذ ميلاده، بشرط عدم الإضرار بحقوق الغير حسنى النية .

أما الشرط الثانى : فهو عدم إمكان معرفة الوالدين . فيجب أن يكون الولد مجهول الأبوين . وجهالة الأم معناها عدم إمكان معرفتها من حيث الواقع ، أما الأب فيعتبر مجهولا طالما لم تثبت نسبة الابن إليه قانونا ولو كان معروفا من حيث الواقع .

فإذا أمكن معرفة أحد الوالدين بأن ثبتت نسبة الابن إلى أبيه قانونا أو أمكن معرفة الأم امتنع تطبيق النص . فلو تبين مثلا أن الأب وطنى فإن الجنسية المصرية تثبت للابن على أساس الميلاد لأب وطنى ، وإذا تبين أن الأب أجنبى زالت عن الابن الجنسية المصرية بأثر رجعى ، وذلك بشرط عدم المساس بحقوق الغير حسنى النية ، وإذا تبين أن الأم كانت تتمتع بالجنسية المصرية وقت الميلاد فإن هذه الجنسية تثبت للابن أيضا على أساس حق الدم المقترن بالإقليم المصرى .

موقف بعض التشريعات العربية :

١٨٢- وإذا ألقينا نظرة على التشريعات السائدة فى الدول العربية الأخرى لوجدنا أن منها ما يتفق مع التشريع المصرى من حيث الاقتصار على منح الجنسية لمن يولد على إقليم الدولة لأبوين مجهولى الجنسية . ومثال ذلك تشريع الجنسية الأردنى والتونسى والسودانى والجزائرى والعراقى . ومنها ما يمنح الجنسية لكل من يولد بإقليم الدولة ولم يكتسب جنسية أية دولة أجنبية . من ذلك ما يقضى به تشريع الجنسية الليبى من أنه يعد ليبيا «كل من ولد فى ليبيا يوم إصدار الدستور أو بعده إذا لم يكتسب جنسية أجنبية بحكم مولده» ومن ذلك أيضا ما يقضى به تشريع الجنسية السورى وتشريع الجنسية اللبنانى من أنه يعتبر سوريا أو لبنانيا كل من ولد بإقليم الدولة ولم يكتسب بالبنوة عند ميلاده جنسية أجنبية .

ولاشك أن هذا الاتجاه الأخير يفضل ما ذهب إليه تشريع الجنسية المصرى من حيث أنه يكفل حماية المولود بالإقليم المصرى من انعدام الجنسية . غير أن الأخذ بهذا الحل الأخير كأساس لاكتساب الجنسية المصرية الأصيلة لا يتفق مع ظروف الجماعة المصرية التى تعانى بشكل خطير من التضخم السكانى ، إذ من شان منح الجنسية لكل من يولد بالإقليم المصرى ولا يكتسب جنسية أجنبية أخرى زيادة عدد السكان بشكل لا تتحمله موارد الدولة . هذا فضلا عن أن فكرة منح الجنسية لكل من يولد بإقليم الدولة هى فى ذاتها فكرة لا تتفق مع الأساس الذى يجب أن تقوم عليه الجنسية من حيث وجوب توافر رابطة حقيقية بين الشخص والدولة كما سبق البيان . لذلك نرى وجوب تقييد هذا الحل الأخير القاضى بمنح الجنسية لكل من يولد بإقليم الدولة ولم تثبت له جنسية دولة أخرى بقيد هام هو استقرار الأسرة بإقليم الدولة . ويبدو لنا أن الأخذ بمثل هذا الحل فى التشريع المصرى يحقق الهدف الذى تحرص على تحقيقه الجماعة الدولية بشأن منع ظاهرة انعدام الجنسية بالنسبة لمن يولد داخل الإقليم المصرى مع احترام الأساس الحقيقى الذى تقوم عليه فكرة الجنسية من حيث وجوب توافر الرابطة الحقيقية وذلك دون تهديد الجماعة المصرية بتضخم إضافى فى السكان ، نظرا لأنه لم يسمح بالدخول فى الجنسية المصرية إلا فى الحالات التى يتم فيها الميلاد لأسرة مستقرة فى مصر .

وعلى ذلك يتعين – فى رأينا – الاستعاضة فى تشريع الجنسية المصرى الحالى بنص يحل محل النص الذى أتى به المشرع فى هذا الصدد يكون مضمونه كالآتى :

«يعد مصريا كل من ولد فى مصر من أسرة متوطنة بها ولم تثبت له جنسية أية دولة أجنبية» .

المبحث الثانى

طرق اكتساب الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق على الميلاد

أهمية إرادة الفرد فى اكتساب الجنسية الطارئة :

١٨٣- عرفنا أن الجنسية الطارئة هى التى تثبت للفرد فى تاريخ لاحق على الميلاد، وقد رأينا ان أهم ما يميز هذه الجنسية هو أنها لا تفرض على الفرد فرضا كما هو الحال بالنسبة للجنسية الأصيلة ، بل يعلق المشرع عادة اكتسابها على رغبة الفرد . فإرادة الفرد تعتبر ركنا أساسيا فى اكتساب الجنسية الطارئة . وقد يكون التعبير عن هذه الإرادة إيجابيا وذلك عندما تشترط الدولة الطلب الصريح من الفرد للدخول فى الجنسية ، كما قد يكون سلبيا وذلك عندما تفرض الدولة الجنسية على الفرد تاركة له الحق فى رفضها .

سلطة الدولة التقديرية فى منح الجنسية أو منعها :

وقد بنى المشرع الدخول فى الجنسية المصرية دخولا لاحقا على الميلاد كقاعدة عامة على تعبير الفرد عن رغبته فى الدخول فى هذه الجنسية . ولكنه فى الوقت ذاته لم يجعل اكتساب هذه الجنسية رهنا بمشيئة الفرد بل جعل للإدارة سلطة تقديرية فى منح الجنسية أو منعها بالرغم من توافر كافة الشروط التى يتطلبها المشرع للدخول فى الجنسية .

ولم يقتصر المشرع على النص على أسس الجنسية الطارئة المتعارف عليها كالزواج والتجنس ، بل استعار بعض الأسس المتبعة عادة فى مجال الجنسية الأصيلة كالميلاد لأم وطنية أو الميلاد بإقليم الدولة سواء فى شكله المبسط أو فى شكله المركب المعروف بالميلاد المضاعف ، واتخذ منها أساسا للدخول فى الجنسية المصرية دخولا لاحقا على الميلاد . وقد سبق أن رأينا أن استناد سبب الدخول فى الجنسية إلى وقت الميلاد لا يحول دون اعتبار الجنسية طارئة طالما أنها لم تثبت للشخص إلا فى تاريخ لاحق على الميلاد .

١- الجنسية الطارئة المبنية على الأسس التقليدية

أولا : التجنس :

١٨٤- عرفنا أن التجنس هو الطريق المفتوح أمام جميع الأجانب نساء أكانوا أم رجالا لاكتساب جنسية الدولة فى تاريخ لاحق على الميلاد . وقد أخذ التشريع المصرى بالتجنس كسبب للدخول فى الجنسية المصرية دخولا طارئا أسوة بكافة تشريعات العالم.

ركنا التجنس : إرادة الفرد وإرادة الدولة :

ويقوم التجنس - كما سبق أن رأينا - على ركنين أساسيين :

الأول : هو إرادة الفرد ، **والثانى** : هو إرادة الدولة . فالتجنس لا يفرض على الشخص فرضا ، بل يستلزم قيام الفرد بالتعبير عن رغبته الصريحة فى الدخول فى جنسية الدولة . لذلك يتعين على من يرغب التجنس بالجنسية المصرية أن يطلب ذلك صراحة .

ولكن لا يكفى لدخول طالب التجنس الجنسية المصرية قيامه بالتعبير عن رغبته فى ذلك ، بل يتعين موافقة الدولة على هذا الطلب . فالدولة هى التى تقرر ما إذا كان طالب التجنس جديرا بالدخول فى جنسيتها ، وهى تملك رفض طلب التجنس حتى ولو توافرت فى طالب التجنس كافة الشروط التى يستلزمها المشرع لاكتساب الجنسية. فالجنسية منحة من الدولة متروك أمرها لسلطتها التقديرية . وقد نص القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على جعل هذه السلطة فى يد وزير الداخلية . ولم يستثن من ذلك سوى حالة واحدة اشترط فيها صدور قرار بمنح الجنسية من رئيس الجمهورية ، وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة الخامسة التى سنعرض لحكمها فيما بعد .

سلطة الدولة التقديرية :

غير أنه من المعلوم أن تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تقديرية لا يعنى عدم خضوعها لأية رقابة قضائية ، إذ يتعين على السلطة التنفيذية ألا تستعمل سلطتها فى غير الغرض الذى قصد المشرع تحقيقه بتخويلها هذه السلطة . فإذا كان قرار السلطة

التنفيذية صادراً عن باعث غير الباعث الذى قصده المشرع اعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الانحراف بالسلطة ، وكان القرار من ثم قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإدارى .

وقد استقر القضاء الإدارى المصرى على أن « منح الجنسية عن طريق التجنس أمر جوازى للحكومة إن شاءت منحته وإن شاءت منعته ، مما يدل على أنها تملك فى هذا الصدد سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة المحكمة ما دام قرارها غير مصحوب بإساءة استعمال السلطة » ، وعلى أن منح « الجنسية » عن طريق التجنس أمر جوازى للحكومة وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة .

١٨٥- وقد فرق تشريع الجنسية بين فئتين من المتجنسين : الفئة الأولى لا تكتسب جنسية جمهورية مصر العربية إلا إذا تم لها الإقامة بإقليم جمهورية مصر العربية مدة عشر سنوات ، ويمكن أن يسمى التجنس فى هذه الحالة بالتجنس طويل المدة . والفئة الثانية لا يتطلب لمنحها جنسية جمهورية مصر العربية إقامة ما ، ويمكن أن يطلق على هذا النوع من التجنس « التجنس المطلق » .

أ - التجنس الطويل المدة :

١٨٦- تنص المادة (٤) خامساً من تشريع الجنسية المصرية على أنه : « يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبى جعل إقامته العادية فى مصر مدة عشر سنوات متتالية على الأقل سابقة على تقديم طلب التجنس متى كان بالغاً سن الرشد وتوافرت فيه الشروط المبينة فى البند (رابعاً)) .وهذه الشروط هى:

١ - أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع .

٢ - أن يكون حسن السلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٣ - أن يكون ملماً باللغة العربية .

٤ - أن يكون له وسيلة مشروعة للكسب .

ويتبين من هذا النص أن المشرع اشترط لتجنس الأجنبى بالجنسية المصرية مجموعة من الشروط يمكن أن تندرج فى الواقع تحت الفئات الرئيسية الثلاث التى سبق لنا التعرض لها عند دراسة الأسس العامة فى الجنسية .

الشروط اللازمة للاندماج بالجماعة المصرية :

١٨٧- أما الفئة الأولى فهى فئة الشروط اللازمة لاندماج الأجنبى فى الجماعة الوطنية . ولتحقيق هذا الغرض نص المشرع على أن يكون الأجنبى طالب التجنس «قد جعل اقامته العادية فى جمهورية مصر العربية مدة عشر سنوات متتالية على الأقل سابقة على تقديم طلب التجنس » .

وقد جرى المشرع على استعمال تعبير الإقامة العادية كمرادف لـ «توطن» إذ تنص المادة ٤٠ من القانون المدنى على أن « الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة » وقد سبق أن ذكرنا أن شرط الاستقرار بإقليم الدولة يعتبر فى كافة التشريعات من الشروط الأساسية التى تتطلبها مختلف الدول لتجنس الأجنبى بجنسيتها . ذلك أن الاستقرار بإقليم الدولة شرط أساسى لا يمكن أن يتحقق الاندماج فى الجماعة الوطنية بدونه .

غير أنه يلاحظ أن مدة الإقامة التى تطلبها المشرع المصرى طويلة الأجل إذا ما قورنت بمدة الإقامة التى تتطلبها تشريعات الجنسية عامة . ولا شك أن المشرع قد صدر فى اشتراطه مدة إقامة طويلة عن رغبة فى الحد من حالات الدخول فى الجنسية المصرية عن طريق التجنس نظراً لما قد تؤدى إليه من زيادة ضارة فى عدد السكان . غير أنه يبدو لنا أن مثل هذا الشرط ليس لازماً للحد من دخول الأجانب فى الجنسية المصرية عن طريق التجنس نظراً لأن التجنس - كما أوضحنا - متروك أمره لتقدير السلطة التنفيذية، بمعنى أن لها أن تمتنع عن منح الجنسية بالرغم من توافر كافة الشروط المطلوبة . بل قد يكون فى اشتراط مثل هذه المدة الطويلة لإقامة الأجنبى لمنحه الجنسية عن طريق التجنس إضرار بالصالح العام أن هذا الشرط من شأنه غل يد الدولة عن منح الجنسية لمن ترى فى ضمه للجماعة الوطنية أهمية خاصة بسبب

خبرته غير العادية التى يمكن أن تستفيد منها هذه الجماعة . وقد يشكل اشتراط مثل هذه المدة الطويلة للإقامة عائقاً لضمه للجماعة الوطنية .

كذلك يؤخذ على المشرع المصرى فى هذا الصدد عدم تفرقته من حيث مدة الإقامة بين الأجنبى العربى والأجنبى غير العربى . وقد كان حرياً به أن يفرق من حيث المدة المطلوبة للاندماج فى الجماعة الوطنية بين هاتين الفئتين كما فعلت بعض التشريعات العربية الأخرى ؛ إذ مما لا شك فيه أن الأجنبى العربى يحتاج لمدة إقامة أقصر للاندماج فى الجماعة المصرية عن تلك اللازمة لاندماج الأجنبى غير العربى .

وقد اشترط المشرع إقامة الأجنبى فى إقليم الجمهورية مدة عشر سنوات متتالية، أى يتعين عدم انقطاع المدة . ولا يعتبر الغياب المؤقت قطعاً للمدة . وقد قضى القضاء الإدارى المصرى بأن الإقامة العادية لا تستلزم استمرار البقاء على الأراضى المصرية طوال المدة المشار إليها فى هذه المادة ولا يتنافى معها السفر إلى الخارج لأغراض مؤقتة كطلب العلم أو الاستسقاء أو التجارة ، ما دامت نية العودة إلى الديار المصرية واضحة لا شبهة فيها . كذلك لا يعتبر سفر الأجنبى للخارج للقيام بواجب من الواجبات التى يلتزم بها نحو دولته ، كأداء الخدمة العسكرية - فى رأينا- قطعاً للإقامة إذا عاد إلى إقليم جمهورية مصر العربية بعد أداء الواجب الذى تغيب من أجله .

الإقامة ١٠ سنوات سابقة على تقديم طلب التجنس :

١٨٨- وقد نص المشرع على أن تكون مدة العشر ستوات المذكورة سابقة على تقديم طلب التجنس . فهل معنى ذلك أن تقديم طلب التجنس يجب أن يعقب مباشرة اكتمال مدة العشر سنوات المتطلبة ؟ لم يتطلب المشرع صراحة وجوب تقديم طلب التجنس بمجرد اكتمال مدة العشر سنوات . والواقع أن الأمر لا يخلو من أحد فرضين:

الفرض الأول هو أن يتراخى تقديم طلب التجنس إلى ما بعد مرور العشر سنوات

وتستمر إقامة طالب التجنس بإقليم الدولة . وفى هذه الحالة ليس هناك - فى رأينا - ما يحول دون تقديم طلب التجنس فى أية فترة لاحقة على مدة العشر سنوات . فهذه المدة بمثابة حد أدنى للإقامة اشترطها المشرع للتحقق من اندماج طالب التجنس فى مجتمع الدولة .

والفرض الثانى هو أن يغادر طالب التجنس إقليم الجمهورية بعد اكتمال مدة العشر سنوات ، ثم يتقدم بعد عودته بطلب التجنس بجنسية جمهورية مصر العربية .

ذهب فريق إلى وجوب عدم الاعتداد بمدة العشر سنوات التى أقامها طالب التجنس إذا ما غادر البلاد قبل تقديم طلب التجنس ، إذ أن ذلك يدل على عدم استطاعته التشبه بالوطنيين أو عدم رغبته فى ذلك . ومن ثم يتعين على الأجنبى فى هذه الحالة إذا أراد التجنس قضاء عشر سنوات جديدة . غير أنه يبدو لنا عدم إمكان الأخذ بهذا الرأى على إطلاقه ، فمغادرة طالب التجنس لإقليم الدولة لا يقطع فى جميع الحالات بزهده فى الاندماج فى المجتمع الوطنى . ذلك أن خروج الأجنبى من إقليم الدولة قد يكون لأسباب قهرية أو لأسباب مؤقتة لا تعبر عن نية الاستقرار فى الخارج . وعلى ذلك فلن يكون هناك حينئذ ما يدعو - فى رأينا - إلى استلزام قضاء مدة إقامة جديدة لأن قرينة الاندماج فى الجماعة الوطنية المستفادة من مدة الإقامة السابقة بالإقليم الوطنى تبقى فى الواقع قائمة . وهذا يتفق مع الاتجاه السائد فى القضاء من عدم اعتبار الغياب المؤقت خارج إقليم الدولة قاطعاً لمدة الإقامة . أما إذا كانت مغادرة الأجنبى لإقليم الدولة بعد انقضاء مدة العشر سنوات مقترنة بنية عدم العودة ، كأن نقل مركز أعماله إلى الخارج مثلاً ، فإن ذلك يهدم قرينة اندماجه فى الجماعة الوطنية المستفادة من مرور فترة العشر سنوات ومن ثم لا يجوز للأجنبى طلب التجنس إلا بعد قضاء مدة إقامة جديدة .

الإلمام باللغة العربية :

١٨٩- ولم يكتف المشرع باشتراط الإقامة للتأكد من اندماج طالب التجنس فى المجتمع الوطنى . بل تطلب أيضاً أن يكون طالب التجنس ملماً باللغة العربية .

ولم يوضح المشـرع المقصود بالإلمام باللغـة العربة . وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن المراد بالإلمام باللغة العربيـة هو معرفتها قراءة وكتابة حسب حالة طالب التجنس . ولكن الواقع أن المشـرع قد عمد إلى ترك الأمر لتقدير السلطة التنفيذية فى هذا الصدد دون اشتراط حد أدنى للإلمام المشار إليه فى النص نظراً للوظيفة غير العادية التى يمكن أن يقوم بها التجنس فى تغذية المجتمع المصرى بالعناصر الممتازة ذات الخبرة التى يحتاج إليها . فمن المعلوم أن الدولة المصرية لا تلجأ إلى منح جنسيتها للأجانب عن طريق التجنس لمجرد تغذية عنصر السكان بها من الناحية العددية الذى ليس فى حاجة إلى أية تغذية . بل إن الدولة تلجأ إلى منح جنسيتها عن طريق التجنس لكسب العناصر الأجنبية التى يفتقر إليها المجتمع المصرى ويحتاج إليها لتقدمه . ولا شك أن تطلب حد أدنى من الإلمام باللغة العربية قراءة وكتابة قد يغل يد الدولة فى منح الجنسية لعناصر أجنبية هى فى أمس الحاجة لضمها للجماعة الوطنية على النحو المطلوب .

ولم يتطلب المشـرع أى شرط آخر لكفالة اندماج طالب التجنس فى الجماعة الوطنية . فلم ينص - كما فعل المشرع السورى - على أن يستبدل طالب التجنس باسمه الأعجمى اسماً عربياً . كما لم يشترط انتماء طالب التجنس إلى عنصر معين، بل ترك باب التجنس مفتوحاً أمام جميع الأجانب دون تفرقة بسبب الجنس أو العنصر .

الشروط اللازمة لحماية مجتمع الدولة :

١٩٠- أما الفئة الثانية من الشروط اللازمة لدخول الأجنبى فى الجنسية المصرية عن طريق التجنس فتتعلق بحماية مجتمع الدولة من أى تجنس يكون فيه مساس بسلامة المجتمع .

وقد أدرج المشرع تحت هذه الفئة شرطين هامين :

حسن السير والسلوك:

فينص تشريع الجنسية على أنه يجب أن يكون طالب التجنس « حسن السير محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره » . ذلك أن صدور مثل هذه الأحكام ضد طالب التجنس يجعله عضواً غير مأمون الجانب فى مجتمع الدولة مما يهدر أمنها وحياتها الاجتماعية .

توافر وسيلة كسب مشروعة:

كذلك ينص تشريع الجنسية المصرية على أن طالب التجنس يجب أن تكون له «وسيلة مشروعة للكسب » كما ينص على أنه يجب ألا يكون « مصاباً بعاهة تجعله عالة على المجتمع » .

وتطلب مثل هذا الشرط أمر منطقى ، فليس من مصلحة الدولة أن تدخل فى الجماعة الوطنية أفراداً يكونون عالة عليها فى المستقبل بسبب عدم قدرتهم على كسب رزقهم أو إصابتهم بعاهة ، إذ أن هؤلاء الأفراد فضلاً عن كونهم عبئا على المجتمع الوطنى يشكلون خطراً على أمن الدولة بسبب عدم وجود أى مورد للرزق بالنسبة لهم .

وتتضمن تشريعات الجنسية لبعض الدول العربية نصوصاً أكثر حماية للجماعة الوطنية من النص الذى أورده تشريع الجنسية المصرى ، فهى تتطلب التأكد من أن الأجنبى طالب التجنس ذو اختصاص أو خبرة يمكن للدولة الاستفادة منها، كذلك لا تقتصر هذه التشريعات على اشتراط عدم إصابة الأجنبى طالب التجنس بعاهة ، بل تشترط خلوه من الأمراض .

١٩١- ولما كان التجنس يتطلب قيام الفرد بعمل إرادى ، هو طلب الدخول فى جنسية الدولة ، فقد حرص المشرع على أن يكون طالب التجنس قادراً على التعبير عن إرادته . فنص على أن يكون الأجنبى طالب التجنس بالغاً سن الرشد . وقد حسم

المشرع الخلاف القائم حول القانون الذى يتحدد بمقتضاه سن الرشد بأن نص على أنه «يحدد سن الرشد طبقاً لأحكام القانون المصرى » .

هل يشترط كمال الأهلية ؟

ولم ينص المشرع على وجوب توافر كمال الأهلية بالنسبة لطالب التجنس ، بل اكتفى بالنص على أن يكون طالب التجنس سليم العقل . وقد ذهب رأى إلى ترجيح وجوب توافر كمال الأهلية فى طالب التجنس بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة، ويستندون فى هذا الترجيح إلى اشتراط المشرع سلامة العقل فى طالب التجنس . غير أن ذلك يبدو لنا محل نظر . فاشتراط المشرع سلامة العقل فى طالب التجنس لا يفيد فى الواقع اشتراط كمال الأهلية. فمن المعلوم أن من عوارض الأهلية ما لا يؤثر على سلامة العقل كالسفه والغفلة ، فهى عوارض لا تصيب العقل وإنما تجعل الشخص سيئ التدبير فى تصرفاته المالية . وعلى ذلك إذا كان الأجنبى مصاباً بأحد هذه العوارض فإن ذلك يجب ألا يحول دون إمكان طلبه التجنس ، على عكس الحال بالنسبة للعوارض التى تمس سلامة العقل كالجنون والعته . وقد أحسن المشرع صنعاً فى الواقع بالاقتصار على اشتراط العقل دون اشتراط كمال الأهلية باعتبار أن طلب التجنس يخرج عن دائرة التصرفات المالية ومن ثم يجب ألا يتأثر بعوارض الأهلية الخاصة بهذه التصرفات .

عدم اشتراط الحصول على إذن الدولة الأصلية :

١٩٢- ويلاحظ أن المشرع لم ينص على وجوب حصول طالب التجنس على إذن من دولته الأصلية بالخروج من جنسيتها كشرط لدخوله فى الجنسية المصرية . فهو لم يعلق اكتساب الأجنبى الجنسية المصرية على فقده الجنسية الأجنبية .

وهذا المسلك يتفق فى الواقع مع الطبيعة السياسية لمسائل الجنسية واتصالها بسيادة الدولة . فتحديد من يعتبر من رعايا الدولة أمر متعلق بكيانها . وإذا ما علقنا تجنس الأجنبى بالجنسية المصرية على إذن دولته الأصلية فإننا نكون قد علقنا فى الواقع تحديد الأفراد الذين ترى مصر ضمهم إلى شعبها على مشيئة الدولة

الأجنبيـة التى ينتمى إليهـا هؤلاء الأفراد وهو أمر يتنافى مع مصالح مصـر الحيوية وحريتها فى تنظيم جنسيتها .

ويتفق مسلك المشرع المصرى فى هذا الصدد مع ما جرى عليه العمل فى غالبية التشريعات كما سبق البيان . غير أن اتفاقية الجنسية بين دول الجامعة العربية المبرمة فى ٥ أبريل قد ذهبت فى المادة السادسة منها إلى أنه « لا يقبل تجنس أحد رعايا دول الجامعة العربية بجنسية دولة أخرى عن دول الجامعة إلا بموافقة حكومته ونزوله عن جنسيته السابقة بعد اكتسابه الجنسية الجديدة » . وقد نصت تشريعات جنسية بعض الدول العربية كذلك على تعليق اكتساب الأجنبى جنسيتها على فقده جنسيته الأصلية . من ذلك ما تقضى به المادة ٨ / ١ من قانون الجنسية السودانى الصادر سنة ١٩٥٧ والمعدل سنة ١٩٦٣ من أن يكون طالب التجنس « قد تناول وتجرد بطريقة صحيحة وفعالة عن جنسية تلك الدولة وفقاً لقوانينها » .

(ب) التجنس المطلق من الشروط :

١٩٣- تنص المادة ٥ من تشريع الجنسية المصرية على أنه « يجوز بقرار من رئس الجمهورية منح الجنسية المصرية دون تقيد بالشروط المبينة فى المادة السابقة من هذا القانون لكل أجنبى يؤدى لمصر خدمات جليلة وكذلك لرؤساء الطوائف الدينية المصرية » .

وقد قصد المشرع بهذا النص إعفاء فئتين هامتين من الأجانب من الخضوع لشروط التجنس المختلفة .

الأجانب الذين يؤدون خدمات جليلة للدولة :

أما الفئة الأولى فتشمل الأجانب الذين يؤدون خدمات جليلة للدولة . ولم يحدد المشرع ماهية هذه الخدمات بل ترك تقدير ذلك لرئيس الجمهورية . فإذا رأى رئيس الجمهورية أن الخدمات التى أسداها الأجنبى تجعله جديراً باكتساب الجنسية أصدر قراره بمنحه إياها دون نظر إلى توافر أى شرط من الشروط اللازمة للتجنس العادى تقديراً لما أسداه الأجنبى من خدمات جليلة.

وقد كان هذا الحكم موجوداً فى تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة ، غير أن الأخير توسع فى هذا الصدد إذ اعتبر أن الخدمات التى تؤدى للقومية العربية أو للأمة العربية بمثابة خدمات للدولة ذاتها ومن ثم تجعل صاحبها جديراً بالحصول على جنسية الجمهورية العربية المتحدة .

رؤساء الطوائف الدينية :

١٩٤- وأما الفئة الثانية فتشمل رؤساء الطوائف الدينية . وقد نص المشرع على جواز منحهم الجنسية المصرية بقرار من رئيس الجمهورية دون اشتراط توافر أى شرط من الشروط السالفة ، وذلك لما لهم من مكانة دينية خاصة فى مجتمع الدولة.

ولما كنا هنا فى مجال الجنسية الطارئة فمن المفهوم أن منح الجنسية معلق على طلب الفرد لها وذلك بالرغم من عدم إفصاح النص عن ذلك .

ثانياً - الزواج :

١٩٥- عرفنا أن أثر الزواج المختلط ينصب كقاعدة عامة على جنسية المرأة وإن كان يؤثر فى بعض الأحيان أيضاً على جنسية الرجل على النحو الذى رأيناه عند دراسة الأسس العامة فى الجنسية .

عدم تأثير الزواج فى جنسية الزوج :

ولم يجعل تشريع الجنسية المصرية أى أثر على جنسية الزوج . فزواج الأجنبى من مصرية لا يؤثر البتة على الجنسية . فهو لا يخوله حق طلب الدخول فى الجنسية المصرية كما هو الحال بالنسبة للزوجة ، بل إنه لا يعطيه أى امتياز على الأجانب العاديين إذا ما أراد طلب التجنس بالجنسية المصرية . وقد كان أحرى بالمشرع المصرى أن يحذو حذو غالبية تشريعات الجنسية الحديثة التى تعتبر الزواج من وطنية سبباً للتخفيف من شروط التجنس ، فتشترط بالنسبة للأجنبى المتزوج من وطنية مدة إقامة أقصر من تلك التى تشترطها بالنسبة للأجنبى العادى . ولا شك أن تيسير دخول الزوج الأجنبى فى جنسية زوجته المصرية أمر لازم لاستقرار الأسرة ، إذ أن عدم تمتع الزوج بالجنسية المصرية قد يحول دون إمكان الإقامة أو العمل فى مصر .

تطور التشريعات المصرية :

أما فيما يتعلق بجنسية المرأة ، فقد مرت تشريعات الجنسية المصرية السابقة بتطور مماثل لذلك الذى شاهدناه فى غالبية التشريعات الحديثة . فقد أخذ المشرع فى بادئ الأمر بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة فى صورته المطلقة ، إذ كان تشريع الجنسية المصرى الصادر سنة ١٩٢٩ ينص فى المادة ١٤ منه على أن « المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى تصير مصرية ولا تفقد الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية إلا إذا جعلت إقامتها العادية فى الخارج واستردت جنسيتها الأصلية عملاً بالقانون الخاص بهذه الجنسية .. » .

غير أن المشرع المصرى عدل عن هذا المبدأ فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠ فلم يجعل لزواج الأجنبية من وطنى أثراً فى جنسيتها إلا إذا طلبت ذلك صراحة واستمرت الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الطلب دون أن تعترض السلطة التنفيذية على دخول الزوجة فى الجنسية المصرية .

وقد نقل قانون الجنسية المصرى سنة ١٩٥٦ وكذلك تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة نفس الحكم ، فنص على أن المرأة الأجنبية التى تتزوج من مصرى لا تدخل فى الجنسية المصرية إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى كسب هذه الجنسية واستمرت الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الإعلان ، كما نص عل أنه يجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات المدة المشار إليها فى الفترة الأولى حرمان الزوجة من حق الدخول فى الجنسية المصرية .

١٩٦ - وقد تضمن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية ذات الحكم بعد أن تلافى عيوبه ، فتقضى المادة ٧ منه بأنه « لا تكتسب الأجنبية التى تتزوج من مصرى جنسيته بالزواج إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج . ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية » .

ويتبين من النص المذكور أن المشرع قصد تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية :

الاعتبارات المهيمنة على التشريع المصرى :

أما الهدف الأول فهو ترك باب الدخول فى الجنسية المصرية مفتوحاً أمام المرأة الأجنبية التى تتزوج من أحد الوطنيين ، تقديراً لما لاتحاد الزوجين فى الجنسية من أثر فى توفير التوافق الروحى والفكرى فى النطاق العائلى .

والهدف الثانى هو الاعتداد بإرادة المرأة وذلك بعدم منحها جنسية الزوج دون تعبير صريح من جانبها .

وأما الهدف الثالث فهو حماية المجتمع الوطنى من دخول عناصر غير مرغوب فيها فى هذا المجتمع ، وذلك بجعل القول الفصل فى اكتساب المرأة الجنسية للسلطة التنفيذية ، إذ سمح لها المشرع برفض دخول الزوجات اللاتى ترى عدم صلاحيتهن للانتماء للجماعة الوطنية .

شروط اكتساب الزوجة الأجنبية للجنسية المصرية :

١٩٧- وإعمالاً للاعتبارات السالفة الذكر تطلب المشرع لدخول امرأة أجنبية فى جنسية زوجها المصرى توافر الشروط الآتية :

١- التعبير الصريح عن الرغبة فى اكتساب الجنسية :

الشرط الأول : أن تعبر الزوجة صراحة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية المصرية وذلك بإعلان موجه إلى وزير الداخلية . ولا يشترط توجيه هذا الإعلان بمجرد انعقاد الزواج بل يجوز توجيهه فى أى وقت أثناء قيام الزوجية .

ولم يتطلب المشرع بلوغ الزوجة سن الرشد وقت طلبها الجنسية كما فعل بالنسبة للتجنس ، فتستطيع الزوجة تقديم الإعلان الخاص بطلب الجنسية طالما كانت تتمتع بالأهلية اللازمة لانعقاد الزواج صحيحاً .

٢- استمرار الزوجية سنتين من تاريخ إعلان الرغبة :

الشرط الثانى : أن تظل الزوجية قائمة خلال سنتين من تاريخ إعلان وزير

الداخلية بالرغبة فى الدخول فى الجنسية المصرية . وذلك يساعد على التأكد من جدية الزوجية واستقرارها ويؤدى إلى تلافى الحالات التى قد تلجأ فيها بعض الأجنبيات إلى الزواج من وطنيين كمجرد وسيلة للدخول فى الجنسية .

ولم يتطلب المشرع إقامة الزوجة الأجنبية فى الإقليم المصرى خلال مدة السنتين الواجب انقضاؤها بعد إعلان رغبة الزوجة الدخول فى الجنسية المصرية كما فعل المشرع السورى . وعلى ذلك يحق للزوجة الأجنبية الدخول فى جنسية زوجها المصرى بعد انقضاء مدة السنتين اللاحقتين لإعلان رغبتها حتى ولو لم يتوافر شرط الإقامة فى الإقليم المصرى خلال هذه المدة . ويتضح من عدم اشتراط المشرع المصرى إقامة الزوجة فى الإقليم المصرى خلال هذه المدة أن الغرض من هذا الشرط ليس التحقق من اندماج الزوجة الأجنبية فى الجماعة الوطنية كما هو الحال فى التجنس بل هو مجرد التحقق من جدية الزواج واستمراره .

١٩٨- وجدير بالذكر أن تشريعات الجنسية السابقة فاتتها مواجهة حالة هامة قد تطرأ فى العمل ، هى حالة وفاة الزوج قبل مرور مدة سنتين من تاريخ الإعلان . ومن ثم ثار السؤال عما إذا كان عدم اكتمال المدة المتطلبة فى هذه الحالة من شأنه حرمان المرأة من الدخول فى الجنسية .

وقد سبق أن نادينا بوجوب السماح للزوجة بالدخول فى الجنسية المصرية فى هذه الحالة باعتباره لا يتنافى مع الغرض الذى قصده المشرع من اشتراط المدة المذكورة . ذلك أن انقطاع مدة السنتين لم يتم نتيجة لعمل إرادى من جانب الزوجة بحيث يمكن أن يستفاد منه عدم جدية الزوجية أو عدم صدق رغبتها فى الاندماج فى الجماعة الوطنية . وإنما حدث هذا الانقطاع لأسباب قهرية فى وقت قد تكون الأسرة قد تم لها الاستقرار بإقليم الدولة . ومن ثم أيدنا مع فريق من الفقه وجوب استثناء الزوجة التى توفى زوجها الوطنى قبل انقضاء مدة السنتين من شرط مرور هذه الفترة على تاريخ الإعلان . وقد أقر تشريع الجنسية الحالى ما ذهبنا إليه فاستثنى من شرط انقضاء السنتين حالة وفاة الزوج .

٣ - عدم صدور قرار بحرمان الزوجة من الدخول فى الجنسية:

الشرط الثالث : ألا يصدر خلال مدة السنتين السالفة الذكر قرار من وزير الداخلية بحرمان الزوجة من حق الدخول فى جنسية الجمهورية . ويجب أن يكون القرار مسبباً، فإذا صدر القرار بحرمان الزوجة من الدخول فى الجنسية دون بيان الأسباب جاز الطعن فيه لوجود عيب فى الشكل . وإذا انقضت مدة السنتين دون صدور قرار مسبب بحرمان الزوجة الأجنبية من الدخول فى الجنسية تم اكتسابها هذه الجنسية بقوة القانون دون حاجة لصدور قرار بذلك . ويتم الاكتساب من اليوم التالى لانقضاء مدة السنتين .

١٩٩- ويبدو لنا أنه كان من الأفضل التفرقة فى هذا الصدد بين الزوجة الأجنبية العربية وغير العربية ، باعتبار أن الأولى أكثر تضامناً مع الجماعة الوطنية وولاء للدولة المصرية التى هى جزء من الأمة العربية . وعلى ذلك فإنه كان يجدر عدم تعليق دخول الزوجة الأجنبية العربية فى جنسية زوجها المصرى على سلطة الدولة التقديرية والسماح لها بالدخول فى الجنسية بمجرد انتهاء مدة السنتين .

عدم اشتراط فقد الزوجة جنسيتها السابقة :

٢٠٠- ويلاحظ أن المشرع لم يشترط لاكتساب الزوجة الأجنبية الجنسية المصرية أن تفقد جنسيتها السابقة كما قضت بذلك تشريعات بعض الدول العربية الأخرى كتشريع الجنسية السودانى الذى يشترط أن تتنازل الزوجة « بطريقة صحيحة وفعالة وفقاً لقوانين الدولة التى كانت تتمتع بجنسيتها عن جنسية تلك الدولة وتجردت منها ». وقد سار المشرع المصرى فى ذلك على نفس النهج الذى اتبعه فى مجال التجنس -كما سبق أن رأينا- من حيث عدم التقيد فى منح الجنسية المصرية بإرادة أية دولة أجنبية .

تمييز فئة الزوجات الأجنبيات اللاتى من أصل مصرى :

٢٠١- وقد حرص المشرع على تمييز فئة معينة من الزوجات الأجنبيات نظراً لما بينهن وبين الجماعة الوطنية من روابط وثيقة . فنص فى المادة ١٤ من تشريع

الجنسية المصرية على أن « الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية وكذلك التى من أصل مصرى تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك » .

ويتضح من هذا النص أن المشرع أعفى الزوجات اللاتى هن من أصل مصرى من كافة الشروط المتطلبة للدخول فى الجنسية المصرية وجعل دخولهن فى الجنسية المصرية رهنًا بمجرد تعبيرهن عن إرادتهن . ذلك أن المشرع قدر أن هذه الطائفة من الزوجات لسن فى حاجة إلى مرور مدة لإثبات اندماجهن فى الجماعة الوطنية ، فسمح لهن بالدخول فى الجنسية بمجرد طلبهن ذلك . ولم ير المشرع ضرورة لإعطاء السلطة التنفيذية أية سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، ومن ثم لا يستطيع وزير الداخلية منع هذه الطائفة من الزوجات من اكتساب الجنسية لو أردن ذلك .

وجوب تقييد الإفادة من الميزة السابقة :

٢٠٢- وبالتأمل فى هذا النص يتبين لنا أن المشرع قد جانبه التوفيق سواء بالنسبة لمضمونه أم من حيث صياغته .

فمن حيث المضمون يتضح أن المشرع أراد تمييز الزوجات المصريات وذلك بالسماح لهن باسترداد هذه الجنسية بمجرد زواجهن دون أن يكون للسلطة التنفيذية حق الاعتراض . ويثور السؤال عما إذا كانت هذه الفئة من المصريات جديرة فعلاً بهذا الامتياز دون قيد أو شرط . ذلك أن المشرع جعل حكم النص يشمل جميع حالات فقد الجنسية بما فى ذلك فقد الجنسية عن طريق الإسقاط ، كما أنه جعل النص يشمل جميع المصريات اللاتى فقدن الجنسية المصرية سواء كن مصريات بالميلاد أم كن قد دخلن فى الجنسية المصرية دخولاً طارئاً عن طريق الزواج . ومن البديهى أنه لا يجوز السماح للمصرية التى أسقطت عنها الجنسية لأسباب تنطوى على عدم الولاء بالرجوع إلى هذه الجنسية بإرادتها المنفردة بمجرد زواجها من مصرى أو باكتساب زوجها الجنسية المصرية دون أن يكون للدولة حق الاعتراض ، إذ من شأن ذلك فتح باب الرجوع للجنسية المصرية رغم أنف الدولة لطائفة غير مرغوب فيها .كذلك فإنه من

الواضح أن المصريات اللاتى دخلن فى الجنسية المصرية دخولاً طارئاً بالزواج من وطنى مثلاً ثم قمن باسترداد جنسيتهن الأصلية بعد انقضاء الزوجية لسن جديرات بالامتياز الذى خصهن به المشرع بهذا النص . ذلك أنه بإفصاحهن عن عدم رغبتهن البقاء فى الجماعة المصرية قد أكدن أن انتماءهن للجماعة الوطنية لم يكن نابعاً عن شعور أصيل.

كذلك أتى النص غير سليم من حيث الصياغة إذ يقضى بأن الزوجة تكتسب الجنسية « بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزارة الداخلية برغبتها فى ذلك » . والواقع أن الدخول فى الجنسية إما أن يتحقق مباشرة بمجرد الزواج كأثر تبعى له وإما أن يتحقق نتيجة للتمييز عن الإرادة . ومن ثم فإن النص فى صياغته الحالية يبدو متناقضاً . وعلة هذا التناقض هى أن المادة ١٥ من تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة التى نقل عنها النص الحالى كانت تقضى باكتساب الزوجة الجنسية بمجرد الزواج دون اشتراط التعبير عن الإرادة . ولما كنا فى مجال الجنسية الطارئة التى تقوم على عنصر الإرادة ، فقد تنبه المشرع إلى وجوب تعديل النص وذلك بإضافة شرط إعلان الزوجة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية فى نص المادة ١٤ من تشريع الجنسية الجديد . غير أنه فاته تعديل صياغة النص الأصلى لكى يتفق مع إضافة الشرط الجديد . وعلى أية حال فإن هذا التناقض الظاهرى يجب ألا يحول دون تفسير النص وفقاً لروح المشرع الذى قصد ألا يكون اكتساب الجنسية أثراً مباشراً للزواج وإنما يتم نتيجة لإرادة الزوجة الصريحة .

ويلاحظ أخيراً أنه لا يترتب على الزواج أى أثر من حيث اكتساب المرأة الأجنبية للجنسية إلا إذا كان الزواج قد انعقد صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصرى . فلا يكفى كونه قد انعقد صحيحاً وفقاً لأحكام قانون دولة الزوجة الأجنبية فحسب إذ أن الأمر يتعلق بالجنسية المصرية وليس بالجنسية الأجنبية .

كذلك لا يترتب على الزواج أى أثر فى هذا الصدد إلا إذا كانت الزوجية قد تم إثباتها فى وثيقة رسمية إذ تقضى المادة ٢٥ من تشريع الجنسية بأنه « لا يترتب أثر

للزوجية فى اكتساب الجنسية أو فقدها إلا إذا أثبتت الزوجية فى وثيقة رسمية تصدر من الجهات المختصة » .

فإذا لم يتم إثبات الزواج فى هذه الوثيقة فإنه قد يكون قائماً قانوناً ولكنه لا يرتب الأثر الخاص بالجنسية .

٢ – الجنسية الطارئة التى بناها المشرع على أسس مستمدة من الجنسية الأصيلة

أولاً – الاستناد إلى حق الدم عن طريق الأم :

٢٠٣– تقضى المادة ٣ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية بأنه « يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية فى مصر ، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه » .

ويتضح من هذا النص أن المشرع جعل من حق الدم عن طريق الأم سبباً للدخول فى الجنسية المصرية دخولاً طارئاً إذا ما اقترن بشروط معينة . ومن المعلوم أن حق الدم أساس من أسس اكتساب الجنسية الأصيلة أى التى تثبت فور الميلاد . غير أن المشرع اقتصر على الأخذ فى هذا الصدد بحق الدم عن طريق الأب ، واعتبر النسب إلى الأم غير كاف بمفرده لنقل الجنسية الأصيلة إلى الأولاد اعتقاداً منه بأن رابطة الأمومة ، على خلاف رابطة الأبوة ، أوهن من أن تنقل للأبناء الشعور بالولاء ومن ثم اشتراط المشرع للأخذ بالنسب من الأم كأساس للجنسية الأصيلة تحقق ميلاد الابن بالإقليم المصرى وذلك لكفالة اندماج المولود بالجماعة الوطنية كما اشترط انعدام تأثير الأب على جنسية الابن على النحو الذى رأيناه .

شروط اكتساب الجنسية :

٤٠٢-١- الميلاد فى الخارج لأم مصرية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية :

ويتعين لاكتساب الجنسية ، وفقاً لهذا النص ، توافر الشروط الآتية :

ميلاد الشخص فى الخارج لأم تحمل الجنسية المصرية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية . ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاعتداد بالانتساب إلى أم وطنية فى اكتساب الجنسية الطارئة إلا إذا لم يكن للأب جنسية أجنبية يخشى من تأثيرها على ولاء الابن لدولة الأم . وعلى ذلك فالاستناد إلى حق الدم عن طريق الأم مقصور على حالة الطفل المجهول الأب أى الطفل الذى لم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً وكذلك حالة الطفل المولود لأب عديم الجنسية أو غير قادر على إقامة الدليل عليها.

٢- الإقامة العادية دون تحديد مدة معينة :

الإقامة العادية فى مصر ، ويلاحظ أن المشرع لم يشترط مدة معينة للإقامة . ومن ثم فإن أمر تحديد هذه المدة متروك لتقدير السلطة التنفيذية . والمقصود بالإقامة العادية الإقامة بقصد الاستقرار فى إقليم الدولة . وقد أراد المشرع بهذا الشرط التحقق من أن المولود لأم مصرية فى الخارج قد انفصل عن مجتمع الدولة التى ولد بإقليمها واندمج فى الجماعة الوطنية ، ذلك أن الاندماج يتحقق بمجرد الانتساب لأم وطنية .

٣- اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من بلوغ سن الرشد:

أن يعبر الشخص عن رغبته فى الدخول فى الجنسية ، ويجب أن يتم اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد . وقد أعطى المشرع لطالب الجنسية مهلة سنة واحدة بعد بلوغه سن الرشد ليتقدم فيها بطلبه إذ أن تردده فترة طويلة بعد اكتمال أهليته فى اختيار الجنسية ينم عن عدم استقرار شعوره بالولاء نحو الدولة ، ومن ثم يجعله غير جدير بالدخول فى الجنسية .

ويتم طلب الدخول فى الجنسية بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية . واشتراط تقديم طلب للدخول فى الجنسية ركن أساسى فى مجال الجنسية الطارئ إذ هى تقوم -كما سبق أن رأينا- على العنصر الإرادى .

٤- عدم اعتراض وزير الداخلية خلال سنة من الإخطار :

عدم اعتراض وزير الداخلية على دخول الشخص فى الجنسية . وقد قيد المشرع حق وزير الداخلية فى الاعتراض بسنة تبدأ من تاريخ وصول الإخطار إليه وذلك حتى لا يظل مصير طالب الجنسية معلقاً خلال فترة طويلة . وإذا لم يصدر من وزير الداخلية أى اعتراض خلال المهلة المحددة اعتبر طالب الجنسية مصرياً منذ لحظة تقديم الطلب ، أى أن الدخول فى الجنسية يتم هنا بقوة القانون .

٢٠٥- وقد سبق أن أوضحنا أنه كان يجدر وضع المولود لأم وطنية وأب مجهول أو عديم الجنسية فى مصاف الوطنيين الأصلاء حتى ولو كان ميلاده خارج إقليم الدولة ، أسوة بما يجرى عليه العمل فى كثير من التشريعات المعاصرة وما كان ينص عليه تشريع الجنسية المصرى الصادر سنة ١٩٢٩ . والقول بغير ذلك هو فى حقيقته إنكار لدور الأمومة ولما لها من وزن فعلى فى تربية المولود وتنشئته نشأة وطنية . هذا فضلاً عن أنه فى إرجاء دخول أفراد هذه الفئة فى الجنسية المصرية حتى طلبهم ذلك عند بلوغ سن الرشد تهديد لهم بانعدام الجنسية خلال الفترة السابقة على بلوغهم سن الرشد .

هذا ، ولم يكتف تشريع الجنسية الجديد بعدم وضع هذه الفئة من المولودين لأم وطنية ضمن الوطنيين الأصلاء ، بل إنه جعل دخولهم الجنسية عند بلوغهم سن الرشد رهنا بسلطة الدولة التقديرية معرضاً إياهم بذلك لانعدام الجنسية بشكل نهائى ، وذلك رغم انتمائهم الحقيقى للجماعة الوطنية التى ينحدرون منها عن طريق الأم المصرية .

٢٠٦- وإذا كان تشريع جنسية سنة ١٩٧٥ قد عجز عن أن يرقى إلى مستوى تشريع الجنسية المصرى الصادر سنة ١٩٢٩ من حيث إنصاف هذه الفئة لوضعها فى

المكان اللائق بها ضمن الوطنيين الأصلاء فإنه كان حرى به على الأقل أن يضع أفراد هذه الفئة فى مأمن من سلطة الدولة التقديرية التى لا تخضع لأى ضابط ، خاصة وأن المشرع لم يشترط أن يكون قرار اعتراض وزير الداخلية مسبباً ، والسماح لهم بالدخول فى الجنسية المصرية بمجرد الطلب دون أن يكون للإدارة حق الاعتراض . وكان يجدر بالمشرع أيضاً أن يعفى أفراد هذه الفئة من شرط الإقامة فى مصر قبل تقديم الطلب نظراً لأن اندماج هذه الفئة فى الجماعة الوطنية أمر محقق وليس فى حاجة إلى دليل مادى . وقد اعترف المشرع نفسه بذلك عندما لم يجد ضرورة لاشتراط إلمام هذه الفئة باللغة العربية مثل ما فعل بالنسبة لحالات التجنس عموماً .

ثانياً - الاستناد إلى حق الإقليم :

(أ) الميلاد والإقامة بالإقليم المصرى :

شروط اكتساب هذه الجنسية :

٢٠٧- تقضى المادة ٤ (رابعاً) من تشريع الجنسية المصرية بأنه « يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبى ولد فى مصر وكانت إقامته العادية فيها عند بلوغه سن الرشد متى طلب خلال سنة من بلوغه سن الرشد التجنس بالجنسية المصرية وتوافرت فيه الشروط الآتية :

١- أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع .

٢- أن يكون حسن السلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٣- أن يكون ملماً باللغة العربية .

٤- أن تكون له وسيلة مشروعة للكسب .

٢٠٨- ويستفاد من هذا النص أن الميلاد بالإقليم قد يؤدى إلى الدخول فى الجنسية دخولاً لاحقاً على الميلاد إذا ما اقترن بالشروط الآتية :

١- الاندماج بالجماعة الوطنية :

اندماج الشخص المولود بالإقليم المصرى بالجماعة الوطنية . ولتحقيق هذا الغرض اشترط المشرع الإقامة العادية بالإقليم وقت بلوغ سن الرشد . وقد قصد المشرع بهذا الشرط التحقق من قيام الرابطة بين الشخص الذى ولد بإقليم الدولة وبين الجماعة الوطنية ، وأخرج بذلك من مجال اكتساب الجنسية الأشخاص الذين يقع ميلادهم بالإقليم المصرى بطريق الصدفة ، كما أخرج الأشخاص الذين يكونون قد غادروا الإقليم المصرى بعد ميلادهم وقبل اكتمال اندماجهم فى الجماعة الوطنية .

ولم يكتف المشرع باشتراط الإقامة كقرينة على الاندماج فى المجتمع الوطنى بل اشترط توافر قرينة أخرى هامة تفيد هذا الاندماج هى الإلمام باللغة العربية .

٢ - عدم المساس بكيان مجتمع الدولة :

عدم المساس بكيان مجتمع الدولة وسلامتها . وقد اشترط المشرع لذلك أن يكون الشخص سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع وأن يكون محمود السمعة حسن السلوك ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف إلا إذا كان قد رد إليه اعتباره .

٣ - طلب الدخول فى الجنسية خلال سنة من بلوغ سن الرشد :

طلب الدخول فى الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد . فلا يتم الدخول فى الجنسية المصرية فى هذه الحالة بقوة القانون بمجرد توافر الشروط السالفة الذكر بل يتعين قيام الشخص بالتعبير عن رغبته فى الدخول فى الجنسية . ذلك أننا هنا فى مجال الجنسية الطارئة التى يجب ألا تفرض على الشخص دون إرادته . وقد اشترط المشرع أن يكون التعبير عن هذه الإرادة خلال سنة من بلوغ سن الرشد . ذلك أن تراخى الشخص فى طلب الجنسية بعد بلوغ سن الرشد ينم عن تردده فى الانضمام إلى الجماعة الوطنية ، وهو ما يتنافى مع فكرة الولاء والاندماج فى مجتمع الدولة التى يتطلبها المشرع فى الوطنى الطارئ .

سلطة الدولة التقديرية فى منح هذه الجنسية :

غير أنه لا يكفى طلب الشخص الجنسية . فالدخول فى الجنسية لا يتم إلا بموافقة السلطة التنفيذية . وهى تتمتع فى هذا الصدد بسلطة تقديرية تخول لها رفض الطلب بالرغم من توافر الشروط التى نص عليها القانون . ومنح الجنسية يتم فى هذه الحالة بقرار من وزير الداخلية .

٢٠٩- والواقع أن حكم المادة ٤ (رابعاً) السالف الذكر مشتق من حكم المادة ٧ من قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٩ . غير أن هذا الأخير كان يجعل الدخول فى الجنسية فى هذه الحالة يتم بقوة القانون وبمجرد الطلب خلال سنة من بلوغ سن الرشد . كذلك يلاحظ أن تشريع جنسية سنة ١٩٢٩ كان يعلق الدخول فى الجنسية المصرية على فقد الجنسية السابقة .

ويبدو لنا أن تشريع الجنسية الجديد أكثر اتفاقاً مع ظروف الجماعة المصرية التى لا تستطيع تحمل عبء أية زيادة فى السكان . وفى فتح باب الدخول فى الجنسية المصرية بقوة القانون لكل من يطلبها من الأجانب المولودين فى مصر تهديد إضافى للجماعة المصرية بالانفجار السكانى. وغنى عن البيان أن هذه الجماعة ليست فى حاجة سوى لضم العناصر القادرة فعلاً على الإسهام الفعلى فى التقدم الفنى والعلمى لمجتمع الدولة . لذلك فإن تعليق اكتساب الجنسية المصرية على سلطة الدولة التقديرية شرط حيوى لضمان اختيار العناصر الصالحة دون غيرها .

كذلك نرى أن تشريع الجنسية الجديد قد أحسن صنعاً بعدم اشتراط فقد الأجنبى لجنسيته الأصلية للدخول فى الجنسية المصرية ، ذلك أن هذا الشرط يتنافى مع مصالح الدولة الحيوية التى تتطلب ضم عناصر أجنبية مفيدة لشعبها دون الخضوع فى ذلك لأى قيد . وقد سبق أن أوضحنا أن تعليق منح الجنسية على موافقة دولة الأصل الأجنبية يتعارض مع ارتباط الجنسية بسيادة الدولة التى لا يجوز أن تخضع فيها الدولة لأية سلطة أجنبية .

(ب) الميلاد المضاعف :

٢١٠- تقضى المادة ٤ (ثالثاً) من تشريع الجنسية المصرية بأنه يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية لكل أجنبى ولد فى مصر لأب أجنبى ولد أيضاً فيها إذا كان هذا الأجنبى ينتمى لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام متى طلب التجنس خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد » .

٢١١- ويتضح من هذا النص أن المشرع قد أخذ فى بناء الجنسية الطارئة فى هذه الحالة بأساس حق الإقليم فى صورته المشددة المعروفة بالميلاد المضاعف . غير أنه لم يطلق تطبيق هذا الأساس ، بل قصره على قلة معينة نظراً لما بين هذه الفئة وبين الجماعة الوطنية من روابط سواء من حيث اللغة أو من حيث الدين .

وقد علق المشرع اكتساب الجنسية المصرية على توافر شرطين :

شروط اكتساب الجنسية :

١ - ميلاد الأب والابن بمصر :

الشرط الأول : هو الميلاد المضاعف بالإقليم المصرى . فقد اشترط المشرع أن يكون ميلاد الأب والابن معاً فى الإقليم ، فميلاد جيلين متعاقبين فى الإقليم الوطنى لا شك يفيد الاندماج فى الجماعة الوطنية .

٢ - انتماء الأب الأجنبى إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام :

والشرط الثانى : هو انتماء الأب الأجنبى إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام . فالمشرع رأى أن الميلاد المضاعف بإقليم الدولة لا يقطع باندماج أى أجنبى فى المجتمع الوطنى ، بل اعتبر أن الأجانب الذين يمكن أن تصدق عليهم قرينة الاندماج هم الأجانب الذين يقوم بينهم وبين الشعب المصرى وجه شبه قوى . وذلك إما أن يكون عن طريق وحدة اللغة وإما أن يكون عن طريق الاشتراك فى الدين . لذلك قصر المشرع منح الجنسية المبنية على الميلاد المضاعف على فئتين:

الفئة الأولى هى فئة الأفراد المنتمين إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية بغض النظر عن الدين الذى يعتنقه هؤلاء السكان ، والفئة الثانية هى فئة الأفراد الذين ينتمون إلى غالبية السكان فى بلد دينه الإسلام بغض النظر عن اللغة التى يتكلمونها . فيكفى أن يكون الأب منتمياً إلى إحدى هاتين الفئتين حتى يكون للابن الحق فى طلب الدخول فى الجنسية المصرية .

وقد اكتفى المشرع باشتراط انتماء الأب بجنسه إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام دون أن يتطلب الانتماء إلى جنسية الدولة ، ويترتب على ذلك إمكان تطبيق النص على أفراد ينتمون إلى إحدى البلاد التى لا تتمتع بالشخصية الدولية وبالتالى لا تستطيع منح جنسية ما .

ويعتبر الأب منتمياً إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية إذا كان عربى الأصل. فإذا كان الأب أردنى الجنسية مثلاً ، فإنه يجب أن يكون منتمياً إلى عرب الأردن ، ولا عبرة بالدين الذى يعتنقه فى هذه الحالة . وعلى ذلك فإذا كان الأب يونانى الأصل واكتسب الجنسية الأردنية بطريق التجنس فإن الشرط الذى نحن بصدده يعد متخلفاً تأسيساً على أن هذا الأب لا ينتمى إلى المجموعة التى تشكل غالبية السكان فى الدولة الأردنية ، وذلك حتى ولو كان هذا الأب يدين بالإسلام .

ويعتبر الأب منتمياً إلى غالبية السكان فى بلد إسلامى إذا كان يدين بالإسلام. وعلى ذلك فإذا كام الأب إيرانى الجنسية ، ولم يكن يدين بالإسلام فإن الشرط الذى نحن بصدده يعد منتفياً .

٣ - الطلب خلال سنة من بلوغ سن الرشد :

أما الشرط الثالث : فهو التقدم بطلب للدخول فى الجنسية المصرية خلال سنة من بلوغ سن الرشد ، فإذا تراخى طالب الجنسية فى إبداء رغبته فى الدخول رغم قدرته على ذلك فإن المشرع قد اعتبر ذلك قرينة على عدم حرصه على الدخول فى الجنسية وحرمه من الحق فى طلبها بانقضاء مدة السنة .

وقد ترك المشرع منح الجنسية لسلطة الدولة التقديرية ، إذ نص على أنه «يجوز لوزير الداخلية بقرار منه منح هذه الجنسية » ومن ثم يحق لوزير الداخلية الامتناع عن إصدار هذا القرار بالرغم من توافر الشروط التى تطلبها المشرع .

٢١٢- وقد نقل المشرع حكم هذه المادة من تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٢٩. غير أن هذا الأخير كان يتخذ من الميلاد المضاعف أساساً للجنسية الأصيلة . فقد كانت المادة ٦ / ٤ منه تنص على أنه يعتبر مصرياً « من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبى ولد هو أيضاً فيه إذا كان هذا الأجنبى ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام » .

ولا شك أن الأخذ بالميلاد المضاعف كأساس للجنسية المصرية الأصيلة ، كما فعل تشريع سنة ١٩٢٩ ، ينطوى على نوع الإفراط فى منح الجنسية المصرية الأصيلة. ذلك أن فكرة الميلاد المضاعف واقعة مادية لا تكفى وحدها لتأكيد توافر رابطة حقيقية بين الشخص والدولة ، خاصة وأن المشرع لم يشترط استقرار الأب فى مصر . وقد لجأ تشريع جنسية سنة ١٩٢٩ إلى فكرة الانتماء بالجنس لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام للتأكد من توافر رابطة حقيقية بين الشخص والجماعة المصرية، وهى فكرة نبذها تشريع الجنسية الحالى ، تأسيساً على أن رابطة الجنس هى رابطة غير دقيقة من الناحية العلمية ولا يمكن الاعتداد بها كمعيار لانتماء الفرد لجماعة وطنية معينة .

ثالثاً - الأصل المصرى كأساس لاكتساب الجنسية المصرية :

٢١٣- وقد أضاف المشرع إلى أسباب الدخول فى الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق على الميلاد سبباً آخر يستند إلى فكرة الانتماء إلى الأصل المصرى . وفكرة الانتماء إلى الأصل المصرى لم تكن معروفة كفكرة قانونية قبل صدور تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٥٨ الذى أخذ بها لأول مرة ثم نقلها عنه تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٧٥ ، وقد حددت المادة ٢٣ من تشريع الجنسية المصرية المقصود بالأصل المصرى بأنه كل « من كان مصرى الجنس وحال تخلف ركن الإقامة

المتطلبة فى شأنه أو فى شأن أبيه أو الزوج أو العجز عن إثباتها دون الاعتراف له بالجنسية المصرية متى كان أحد أصوله وأصول الزوج مولوداً فى مصر » .

الشروط المطلوب توافرها :

٢١٤- ويتبين من هذا النص أن المشرع يتطلب لاعتبار الشخص من أصل مصرى أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- الانتماء إلى السكان المصرين الأصلاء:

١- أن يكون مصرى الجنس - وقد نص المشرع على هذا الشرط دون أن يعنى بتحديد المقصود بالجنس المصرى فى هذا الصدد . وفسرت المذكرة الإيضاحية الانتماء إلى الجنس المصرى بأنه « الانتماء إلى مجموعة السكان المصريين الأصلاء».. ولعل المقصود « بمجموعة السكان المصريين الأصلاء » سكان الإقليم المصرى قبل أن تصبح مصر دولة مستقلة تستطيع أن تسبغ على رعاياها جنسية بالمعنى الحديث ، أى وقت أن كان سكان مصر تابعين من الناحية الدولية للدولة العثمانية ولكنهم تميزوا بنوع من الرعوية الخاصة عرفت بالرعوية المحلية أو الرعوية المصرية . ولا شك أن التعريف الوارد بالمذكرة الإيضاحية لا ينطوى على معيار علمى دقيق لتحديد الجنس المصرى . والواقع أنه من العسير من الناحية العلمية الاعتماد على فكرة الجنس لتحديد أية جماعة وطنية نظراً لاختلاط الأجناس وتشابكها فى العصر الحديث ، وهو أمر أكثر وضوحاً فى الجماعة المصرية التى لم تنج من تأثير الفتوحات العديدة التى تعرضت لها منذ القدم . وإزاء عجز المشرع عن تحديد المقصود بالانتماء إلى الجنس المصرى فإنه لا مفر من ترك هذا التحديد لتقدير السلطة التنفيذية وهى تهتدى فى ذلك بالحالة التى يظهر بها الشخص فى المجتمع الوطنى . فالشخص الذى ينحدر من أسرة تحمل اسماً مصرياً ، واشتهرت بأنها مصرية خلال فترة طويلة قد يعتبر فى نظر السلطة التنفيذية منتمياً للجنس المصرى .

٢- ميلاد أحد أصول الشخص أو أحد أصول زوجه فى مصر :

٢- أن يكون أحد أصول الشخص أو أحد أصول الزوج مولوداً فى مصر .

٣- تخلف ركن الإقامة بالنسبة للشخص أو الزوج :

لا يكون هذا الشخص قد دخل فى الجنسية المصرية بسبب تخلف ركن الإقامة الذى تطلبه المشرع بالنسبة للشخص نفسه أو بالنسبة للزوج أو بسبب عجزه عن إثبات هذا الركن . وقد سبق أن بينا أن الأحكام الانتقالية لقانون الجنسية قد اشترطت الإقامة ابتداءً من تاريخ محدد لاعتبار الشخص من المصريين الأصول .

حالات اكتساب الجنسية :

١ - الميلاد بمصر لأب ينتمى إلى الأصل المصرى:

٢١٥- وقد نص المشرع على إمكان اكتساب الشخص المنتمى إلى الأصل المصرى للجنسية المصرية فى حالتين :

أما الحالة الأولى : فهى حالة الأجنبى الذى يولد لأب ينتمى إلى الأصل المصرى فى الإقليم المصرى .

فقد رأى المشرع أن ميلاد الأجنبى فى الإقليم المصرى لأب هو من أصل مصرى يضع هذا الأجنبى فى مرتبة أسمى من الأجنبى العادى المولود فى الإقليم المصرى ، إذ هو بلا شك أكثر قابلية للاندماج فى الجماعة الوطنية نظراً للتراث العائلى الذى يربطه بهذه الجماعة التى لم يحل دون انتمائه إليها قانون سوى تخلف ركن الإقامة . لذلك أجاز المشرع لوزير الداخلية منح الجنسية المصرية لهذا الشخص إذا ما جعل إقامته العادية فى مصر . ولم يحدد المشرع الإقامة فى هذه الحالة بمدة معينة ومن ثم يكفى أن ترى السلطة التنفيذية فى هذه الإقامة ما يفيد استقرار الشخص فى الإقليم المصرى .

وقد سمح المشرع لهذه الفئة من الأجانب بطلب الدخول فى الجنسية المصرية فى أى وقت بعد بلوغ سن الرشد ، طالما أن الإقامة فى الإقليم المصرى لم تنقطع . وذلك بعكس الحال بالنسبة للأجانب العاديين المولودين فى مصر ، إذ اشترط المشرع تقديمهم طلب اكتساب الجنسية خلال سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد كما سبق لنا البيان .

كذلك يلاحظ أن المشرع لم يتطلب بالنسبة لهذه الفئة من الأجانب توافر أى شرط من الشروط التى تطلبها بالنسبة للأجانب العاديين المولودين فى الإقليم المصرى، والتى تضمنتها الفقرة الرابعة من المادة ٤ ، وهى الشروط التى تطلبها المشرع بالنسبة للتجنس عموماً تحقيقاً لاندماج الأجنبى طالب التجنس فى الجماعة الوطنية من ناحية، ولحماية الجماعة الوطنية من دخول عناصر تهدد سلامة المجتمع من ناحية أخرى . وإذا كان من المنطقى إعفاء هذه الفئة من الأجانب المرتبطين بالجماعة الوطنية عن طريق الأصل التاريخى من الشروط المتطلبة لتحقيق الاندماج فى الجماعة الوطنية ، نظراً لافتراض توافر الاندماج اللازم مقدماً ، فإنه ليس هناك ما يبرر إعفاء هذه الفئة أيضاً من الشروط اللازمة لحماية الجماعة الوطنية . غير أنه من السهل تحقيق هذه الحماية بالرغم من سكوت المشرع نظراً لأن منح الجنسية لأفراد هذه الفئة جوازى للسلطة التنفيذية ، ومن ثم تستطيع هذه السلطة الامتناع عن منح الجنسية إذا تبين لها وجود ما يهدد سلامة الجماعة الوطنية .

٢- الانتماء إلى الأصل المصرى والاستقرار فى مصر :

٢١٦- أما الحالة الثانية فهى حالة الأجنبى المنتمى إلى الأصل المصرى ، والذى وإن لم يكن قد ولد فى الإقليم المصرى إلا أنه قد تم له الاستقرار فى هذا الإقليم . وقد رأى المشرع أن مثل هذا الأجنبى يجب أن يوضع فى مرتبة أسمى من الأجنبى العادى الذى لم تربطه بالجماعة المصرية أية رابطة سابقة . ومن ثم فإنه بينما يشترط المشرع لمنح الجنسية للأجانب العاديين طالبى التجنس الإقامة مدة لا تقل عن خمس سنوات سابقة على تقديم طلب التجنس ، نجده يكتفى باشتراط مرور خمس سنوات فحسب لإمكان تقديم هذه الفئة الخاصة من الأجانب طلب الدخول فى الجنسية . كذلك فإن المشرع أعفى هذه الفئة من الأجانب من كافة الشروط التى تطلبها بالنسبة للتجنس ، ولم يتطلب سوى وجوب بلوغ سن الرشد ، وهو شرط بديهى لإمكان طلب الدخول فى الجنسية .

سلطة الدولة التقديرية :

ويتم منح الجنسية في هذه الحالة أيضاً بقرار من وزير الداخلية ، وقد أعطى المشرع السلطة التنفيذية سلطة تقديرية في هذا الصدد . ومن ثم يجوز لوزير الداخلية الامتناع عن إصدار قرار منح الجنسية بالرغم من توافر كافة الشروط التي نص عليها المشرع في منح الجنسية أو منعها .

٣- آثار اكتساب الجنسية المصرية اللاحق على الميلاد :

٢١٧- رأينا أن الفرد يستطيع الدخول في جنسية جمهورية مصر العربية دخولاً لاحقاً على الميلاد إذا ما وجد في إحدى الحالات التي سبق التعرض لها . وإذا ما تم للشخص اكتساب جنسية الجمهورية ، سواء بصدور قرار صريح من وزير الدخلية بمنح الجنسية ، أو نتيجة لعدم صدور قرار بمنع الدخول في الجنسية كما هو الحال بالنسبة للزوجة الأجنبية ،فإنه يعتبر وطنياً . ولكن يثور السؤال عن مركز هذا الوطني الطارئ بالنسبة لبقية الوطنيين . هل له التمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون ، أم يعتبر في مركز أدنى من مركزهم بحيث لا يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتعون بها ؟

كذلك يثور السؤال عن مدى تأثير اكتساب الفرد للجنسية المصرية في تاريخ لاحق عل الميلاد في جنسية الزوجة والأولاد القصر : هل أخذ المشرع بمبدأ التبعية العائلية في هذا الصدد فرتب على دخول الفرد في الجنسية المصرية امتداد هذه الجنسية أيضاً إلى بقية أفراد العائلة ، أم أنه أخذ بمبدأ استقلال الجنسية في العائلة فلم يجعل لاكتساب الجنسية أثراً مباشراً على التابعين ؟

أولاً- الآثار المتعلقة بشخص الوطني الطارئ :

حرمان الوطني الطارئ من طائفة من الحقوق :

٢١٨- عرفنا أن الدول تختلف في مدى الحقوق التي تمنحها للأجنبي الذي اكتسب جنسيتها ، فمنها ما يضع الوطني الطارئ بمجرد اكتساب جنسية الدولة في مصاف الوطنيين الأصلاء من حيث تمتعه بالحقوق . ومنها ما يخضع الأجنبي لمركز خاص خلال الفترة التالية لدخوله في جنسيتها ، يحرم خلالها من مباشرة طائفة هامة

من الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون ، كما يجوز سحب الجنسية عنه خلالها إذا تبين عدم جدارته بها . وبانتهاء هذه الفترة يرقى الوطنى الطارئ إلى مرتبة الوطنيين الأصلاء ، فيتمتع بكافة حقوقهم ولا يجور سحب الجنسية عنه .

٢١٩- وقد أخذ تشريع الجنسية المصرية بوجهة النظر الأخيرة ، فتقضى المادة ٩ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بأنه :

« لا يجوز للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٧ حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لهذه الجنسية ، كما لا يجوز انتخابه أو تعيينه عضواً فى أية هيئة نيابية قبل مضى عشر سنوات من التاريخ المذكور ، ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الإعفاء من القيد الأول أو من القيدين المذكورين معاً .

ويجوز بقرار من وزير الداخلية أن يعفى من القيد الأول ، أو من القيدين المذكورين معاً ، من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها .

ويعفى من هذين القيدين أفراد الطوائف الدينية المصرية فيما يتعلق بمباشرة حقوقهم فى انتخابات المجالس الملية التى يتبعونها وعضويتهم بها » .

ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يرتب على اكتساب الجنسية المصرية اللاحق على الميلاد - باستثناء الحالة المنصوص عليها فى المادة الخامسة ، والخاصة بمن أدى لمصر خدمات جليلة وبرؤساء الطوائف الدينية المصرية - أثراً مباشراً من حيث التمتع بكافة حقوق الوطنيين ، بل تطلب انقضاء فترة معينة فى اكتساب الجنسية قبل أن يرقى الوطنى الطارئ إلى مصاف الوطنيين الأصلاء ، وقد جعل المشرع هذه الفترة بمثابة فترة اختبار للتحقق من ولاء الوطنى الطارئ للتأكد من أن الأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية لم يكن يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق غاية يخشى منها على كيان المجتمع الوطنى من الناحية السياسية . لذلك قرر المشرع حرمان الوطنى الطارئ خلال الفترة التالية لدخوله الجنسية من الحقوق السياسية ، وقرر أن تكون مدة

الحرمان كقاعدة عامة خمس سنوات من تاريخ الدخول فى الجنسية . غير أنه تشدد بالنسبة لنوع معين من هذه الحقوق هو حق الترشيح أو التعيين فى إحدى الهيئات النيابية نظراً لما ينطوى عليه من خطورة ، فقرر حرمان الوطنى الطارئ من التمتع بهذه الحقوق خلال العشر سنوات التالية لاكتسابه جنسية جمهورية مصر العربية .

موقف تشريع الجمهورية العربية المتحدة :

٢٢٠- ويجدر فى هذا الصدد التنويه بأن تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ كان أكثر تشدداً بالنسبة للوطنى الطارئ ، إذ كان يقضى فى المادة ١٦ منه بحرمان من يدخل جنسية الجمهورية العربة المتحدة دخولاً لاحقاً على الميلاد « من حق التمتع بالحقيقة الخاصة بمواطنى الجمهورية العربية المتحدة أو مباشرة حقوقهم السياسية قبل انقضاء خمس سنوات » فهو لم يقتصر كما فعل تشريع الجنسية المصرية الجديد على حرمان الوطنى الطارئ من الحقوق السياسية خلال الفترة التالية لاكتسابه الجنسية ، بل قرر كذلك حرمانه من كافة الحقوق المقصورة على الوطنيين دون الأجانب ، كحق التعيين فى الوظائف العامة وحق العمل وحق تملك الأراضى الزراعية أو الاكتتاب فى الشركات التى تكون ملكيتها مقصورة على الوطنيين .

موقف تشريع الجنسية الحالى :

وقد خفف تشريع الجنسية الجديد من هذا القيد وجعل الحرمان مقصوراً على الحقوق السياسية دون غيرها من الحقوق الخاصة بالوطنيين وأهمها حق العمل والتوظف . وقد فسرت اللجنة التشريعية فى تقريرها عن مشروع قانون الجنسية هذا التيسير بأنه « لما كان مجال العمل الغالب حالياً فى القطاع العام ، فقد أعفى المشرع المتجنس من هذا القيد أصلاً واقتصر القيد على الحقوق السياسية وحدها » .

استثناء من أدوا خدمات جليلة لمصر ورؤساء الطوائف الدينية :

٢٢١- وقد استثنى المشرع فى حكم المادة ٩ التى تقضى بحرمان الأشخاص الذين دخلوا الجنسية المصرية دخولاً لاحقاً على الميلاد من الحقوق السياسية - كل من اكتسب الجنسية المصرية وفقاً للمادة الخامسة من تشريع الجنسية المصرية ، أى كل

أجنبى تم منحه الجنسية بقرار من رئيس الجمهورية ، نتيجة لأدائه خدمات جليلة لمصر ولكونه من رؤساء الطوائف الدينية المصرية . وعلة هذا الاستثناء واضحة ، ذلك أنه من التناقض أن نحرم الأجنبى الذى تم منحه الجنسية لقيامه بأداء خدمات جليلة للدولة من الحقوق السياسية حتى نتحقق من ولائه للجماعة الوطنية ، إذ أن منحه الجنسية فى ذاته تم كمكافأة له على خدمات جليلة تنطق بهذا الولاء . كذلك فإنه من غير المستساغ حرمان رؤساء الطوائف الدينية الذين اكتسبوا الجنسية المصرية من الحقوق السياسية التى يتمتع بها أفراد الطائفة التى يضطلعون برئاستها ، نظرا لمكانتهم بين أفراد الطائفة بل وفى المجتمع الوطنى بأسره .

٢٢٢- وإلى جانب هذا الاستثناء العام قرر المشرع إعفاء فريق معين من الوطنيين الطارئين من الحرمان من الحقوق ، هم أفراد الطوائف الدينية المصرية . على أن هذا الإعفاء لا يسرى إلا بالنسبة لنوع معين من الحقوق ، وهو الحق فى الاشتراك فى انتخابات المجالس الملية التى يتبعونها وفى عضويتهم بها ، والإعفاء فى هذه الحالة لا يتنافى فى الواقع مع الغرض المقصود من إخضاع الوطنى الطارئ لفترة تجربة لا يملك خلالها التمتع بحقوق من شأنها التأثير على كيان الجماعة الوطنية . ذلك أن المشرع رفع عن هذه الفئة القيد بصدد نوع من الحقوق لا صلة له بكيان الدولة السياسى ، وهى الحقوق الخاصة بالانتخاب والترشيح للمجالس الملية والحق فى العضوية بها .

الاستثناء الخاص بالانضمام إلى القوات المصرية المحاربة :

٢٢٣- كذلك نص المشرع على أنه يجوز إعفاء من انضم إلى القوات المصرية المحاربة وحارب فى صفوفها من قيد مرور خمس سنوات الوارد بشأن مباشرة الحقوق السياسية ، كما يجوز إعفاؤه بالإضافة إلى ذلك من قيد العشر سنوات الوارد بشأن الترشيح أو التعيين فى الهيئات النيابية . ويكون الإعفاء بقرار من وزير الداخلية .

والحكمة فى ذلك ظاهرة . فالشخص الذى يقبل بذل دمائه فى سبيل الدولة بمحاربته فى صفوف قواتها ، لا يترك مجالاً للشك فى صدق ولائه للجماعة الوطنية ،

ومن ثم تنتفى الحاجة إلى وضعه موضع التجربة وحرمانه من ممارسة حقوق الوطنيين خلال الفترة التالية لدخوله الجنسية .

تعليق منح الجنسية الطارئة على سلطة الدولة التقديرية :

٢٢٤- وعلى ذلك فإنه - فيما عدا الاستثناءات المحددة التى أوردها المشرع - يظل الوطنى الطارئ فى مركز الأجنبى من الناحية السياسية فى الفترة التالية لدخوله الجنسية ، وذلك بالرغم من أنه قد أصبح عضواً رسمياً بالجماعة الوطنية ، وهو أمر واضح التناقض . إذ لو كان لابد من التشدد فمجاله قبل الدخول فى جنسية الدولة . أما وقد وجدت الدولة الشخص صالحاً للانضمام إلى جماعتها الوطنية ، فمن المنطقى التسوية فى المعاملة بينه وبين بقية الوطنيين . ومن المعلوم أن مصر باعتبارها دولة غير مستوردة للسكان تتشدد فى شروط منح الجنسية الطارئة وتعلقها كقاعدة عامة على سلطة الدولة التقديرية ، وفى ذلك ما يكفل عدم انضمام أشخاص غير موثوق فيهم إلى الجماعة الوطنية وما يفسح المجال للاستيثاق مقدماً من صلاحيتهم للانضمام للجماعة الوطنية بكل ما يسبغه عليهم ذلك من حقوق .

ثانياً - الآثار المتعلقة بالزوجة وبالأولاد القصر :

شروط امتداد جنسية المتجنس إلى الزوجة :

٢٢٥- تقضى المادة ٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى الفقرة الأولى منها بأنه « لا يترتب على اكتساب الأجنبى الجنسية المصرية اكتساب زوجته إياها ، إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج ، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية » .

ويتبين لنا من هذا النص أن المشرع لم يجعل للدخول فى الجنسية المصرية أثراً عائلياً إلا فى حالة اكتساب الرجل جنسية الجمهورية . أما اكتساب المرأة هذه الجنسية فلا يترتب عليه أى أثر بالنسبة لجنسية الزوج ، كما لا يترتب عليه أى أثر

بالنسبة لجنسية الأولاد القصر .

إعلان وزير الداخلية برغبة الزوجة واستمرار الزوجية سنتين من تاريخ الإعلان:

٢٢٦- وفيما يتعلق بأثر اكتساب الجنسية المصرية على جنسية الزوجة ، يتضح لنا أن المشرع سار على نفس النهج الذى اتبعه بالنسبة للأجنبية التى تتزوج من وطنى. فلم يجعل دخول الأجنبى فى جنسية الجمهورية يمتد إلى الزوجة إلا إذا توافرت شروط معينة ، إذ علق دخول المرأة الأجنبية فى جنسية زوجها ، الذى دخل فى الجنسية دخولاً طارئاً ، على طلبها ذلك صراحة وإعلانها وزير الداخلية بذلك . كما اشترط أن تستمر الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الإعلان ، وخول وزير الداخلية حرمان الزوجة من الدخول فى الجنسية بقرار مسبب خلال مدة السنتين التاليتين للإعلان .

وقد قصد المشرع من تطلب هذه الشروط عدم فرض الجنسية على الزوجة دون إرادتها ، كما قصد منها التحقق من جدية الزواج ومن صلاحية الزوجة للاندماج فى المجتمع الوطنى .

استثناء الزوجة التى من أصل مصرى أو التى كانت مصرية :

٢٢٧- غير أن المشرع رأى إعفاء طائفة خاصة من الزوجات الأجنبيات من الشروط السالفة الذكر ، فنص فى المادة ١٤ على أن « الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية ، وكذلك التى من أصل مصرى تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها زوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزير الدخلية برغبتها فى ذلك » .

وقد خرج المشرع فى هذا النص - كما سبق أن أوضحنا - على المبدأ العام الذى اتبعه بالنسبة لجنسية الزوجة ، فجعل زوجة المتجنس تدخل بقوة القانون فى جنسية جمهورية مصر العربية كأثر مباشر لدخول زوجها بمجرد طلبها ذلك دون تعليق هذا الدخول على سلطة الدولة التقديرية . ذلك أن المشرع قدر أن انتماء الزوجة إلى

الأصل المصرى وكذلك سبق تمتعها بالجنسية المصرية ينفيان الحاجة إلى تخويل السلطة التنفيذية حق حرمانها من هذا الدخول إذ أنها تعتبر عضواً حقيقياً فى الجماعة الوطنية من الناحية الاجتماعية .

وجدير بالذكر أن تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة كان يقضى بدخول هذه الفئة من الزوجات الأجنبيات فى جنسية الزوج بمجرد تجنسه بالجنسية المصرية دون حاجة إلى إبداء رغبتهن فى ذلك . ولا شك أن ذلك كان ينطوى على إهدار لإرادة الزوجة، إذ يفرض عليها جنسية زوجها مع أنها قد لا تكون راغبة فيها . ولا يمكن الاستناد إلى كونها من أصل وطنى أو إلى سبق تمتعها بالجنسية المصرية للقطع برغبتها فى الدخول فى جنسية زوجها المصرية ما دامت لم تعبر صراحة عن هذه الرغبة. وقد سبق أن بينا أن الإرادة ركن أساسى من أركان الجنسية الطارئة . وقد تلافى تشريع الجنسية المصرية الجديد هذا الخطأ باشتراط إبداء الزوجة رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج وإعلانها وزير الداخلية بذلك كما سبقت الإشارة.

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد مهلة معينة يتعين خلالها إعلان وزير الداخلية برغبة الزوجة الدخول فى جنسية زوجها الذى اكتسب الجنسية المصرية ، وعلى ذلك يجوز لها إبداء هذه الرغبة فى أى وقت أثناء قيام الزوجية . ويكون اكتسابها الجنسية المصرية منذ اللحظة التى يتم فيها إبداء هذه الرغبة .

التفرقة بين فئتين من الأبناء القصر :

٢٢٨- أما بالنسبة للأولاد القصر للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية ، فتقضى المادة ٦ من تشريع الجنسية المصرية فى فقرتها التالية بأنه : «أما الأولاد القصر فيكتسبون الجنسية المصرية إلا إذا كانت إقامتهم العادية فى الخارج وبقيت لهم جنسية أبيهم الأصلية طبقاً لقانونها . فإذا اكتسبوا الجنسية المصرية كان لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد أن يقرروا اختيار جنسيتهم الأصلية ، فتزول عنهم الجنسية المصرية متى استردوا جنسية أبيهم طبقاً لقانونها » .

ويستفاد من هذا النص أن المشرع فرق بين فئتين من الأولاد القصر : فئة الأولاد القصر المتوطنين بمصر ، وفئة الأولاد القصر المتوطنين بالخارج .

الأبناء القصر المتوطنون بمصر:

فالأولاد القصر المتوطنون بالإقليم المصرى يكتسبون الجنسية المصرية بالتبعية للأب ، وذلك بقوة القانون وبغض النظر عن كون دولة الأب السابقة تحتفظ لهم بجنسيتها أم تجردهم منها .

الأبناء القصر المتوطنون بالخارج :

أما الأولاد القصر الذين ظلوا متوطنين فى الخارج فلا تمتد إليهم الجنسية المصرية إذا ظلوا محتفظين بجنسيتهم الأجنبية .

ولكن إذا كانت دولة الأب السابقة تخرجهم من جنسيتها الأجنبية نتيجة لخروج أبيهم منها ، فإن الجنسية المصرية تمتد إليهم فى هذه الحالة بقوة القانون بالرغم من وجودهم فى الخارج ، وذلك تلافياً لانعدام الجنسية .

وقد منح المشرع للأولاد القصر للوطنى الطارئ الذين اكتسبوا الجنسية المصرية بطريق التبعية حق اختيار جنسيتهم السابقة خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد . وإذا اختاروا جنسيتهم الأولى زالت عنهم الجنسية المصرية . غير أن زوال الجنسية المصرية عنهم يتم دون أثر رجعى ، إذ تقضى م ١٩ من تشريع الجنسية المصرية بأنه « لا يكون للدخول فى الجنسية المصرية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها أى أثر فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك واستناداً إلى نص فى قانون » .

وقد حرص تشريع الجنسية الجديد على عدم زوال الجنسية المصرية عن هؤلاء الأولاد إلا بتمام استردادهم لجنسية أبيهم الأجنبية ، وذلك لتلافى انعدام جنسيتهم ولو لفترة من الزمن .

ملخص الفصل الثانى
اكتساب الجنسية المصرية

- من طرق اكتساب الجنسية المصرية الأصيلة :
  ١ - الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد لأب وطنى .
  ٢ - الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد لأم وطنية.
  ٣ - الجنسية الأصيلة المبنية على الميلاد بالإقليم المصرى.
- من طرق اكتساب الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق على الميلاد :
  ١ - الجنسية الطارئة المبنية على الأسس التقليدية.
  ٢ - الجنسية الطارئة التى بناها المشرع على أسس مستمدة من الجنسية الأصيلة .
- من آثار اكتساب الجنسية المصرية اللاحق على الميلاد :
  ١ - الآثار المتعلقة بشخص الوطنى الطارئ.
  ٢ - الآثار المتعلقة بالزوجة وبالأولاد القصر.

أسئلة الفصل الثانى

[?]

س١ - لاكتساب الجنسية المصرية الأصيلة طرق - اذكرها وناقشها من خلال دراستك .

س٢ - لاكتساب الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق على الميلاد طرق مختلفة.

وضح هذه الطرق من خلال دراستك.

س٣ - لاكتساب الجنسية المصرية اللاحق على الميلاد آثار متعددة .

ناقش هذه الآثار بموضوعية فى ضوء دراستك.

س٤ - من المسائل المهمة، والتى هى موضع اهتمام القضاة والحكام اكتساب الجنسية المصرية .

لخص قضية اكتساب الجنسية المصرية فى حدود خمس صفحات.



الفصل الثالث
فقد الجنسية المصرية

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١ - تشرح كيفية فقد الجنسية المصرية باكتساب جنسية أجنبية .

٢ - تناقش أثر التجنس بجنسية أجنبية على جنسية زوجة المتجنس وأولاده القصر.

٣ - توضح فقد الجنسية المصرية الناجم عن التجريد.

٤ - تستنتج آثار سحب الجنسية .

٥ - تستخلص أسباب إسقاط الجنسية المصرية.

٦ - تتعرف على شروط إسقاط الجنسية عن الوطنى.

الفصل الثالث
فقد الجنسية المصرية

الفقد بالتجريد والفقد بالتغيير :

٢٢٩ - رأينا عند دراستنا للقواعد العامة أن جنسية الدولة قد تزول عن الفرد فى إحدى حالتين : فهى إما أن تزول نتيجة لدخوله فى جنسية أجنبية ، وهو ما أطلقنا عليه اسم الفقد بالتغيير ، وإما أن تزول نتيجة لقيام الدولة بنزع الجنسية عن الفرد رغماً عنه، وهو ما أطلقنا عليه اسم الفقد بالتجريد . وقد أخذ تشريع الجنسية المصرية بهذين الأسلوبين بشأن فقد الجنسية المصرية ، فبنى فقد الجنسية بصفة أساسية على إرادة الفرد وتعبيره الصريح فى الدخول فى جنسية أجنبية ، كما أنه نص كذلك على جواز قيام الدولة بإرادتها المنفردة بتجريد الفرد جبراً عنه من الجنسية المصرية . وهذا قد يتم بسحب الجنسية عن الوطنى الطارئ الذى يتبين للدولة عدم جدارته للدخول فى الجنسية المصرية ، وذلك فى خلال الفترة التالية لاكتسابه لها ، كما قد يتم كعقاب توقعه الدولة على أى وطنى يتبين عدم ولائه لها وهو ما يعرف بالإسقاط . وقد حرص المشرع على أن يكون هذا الأسلوب الأخير المعروف بالفقد بالتجريد استثنائياً ، إذ قيد من إرادة الدولة وسلطتها التقديرية فى هذا الصدد ، وحدد على سبيل الحصر الحالات التى يجوز للسلطة التنفيذية الأخذ فيها بهذا الأسلوب .

المبحث الأول
فقد الجنسية المصرية
باكتساب جنسية أجنبية

٢٣٠- رتب المشرع المصرى على اكتساب جنسية أجنبية إمكان فقد الوطنى للجنسية المصرية ، وذلك فى حالتين رئيسيتين .

الحالة الأولى : هى حالة الوطنى الذى يتجنس بجنسية أجنبية ، فقد يترتب على هذا التجنس فقد الوطنى للجنسية المصرية إذا ما توافرت شروط معينة ، كما قد يشمل هذا الفقد الزوجة والأولاد القصر .

والحالة الثانية : هى حالة المرأة الوطنية التى تتزوج من أجنبى ، إذ قد يترتب على هذا الزواج خروج المرأة من الجنسية المصرية . غير أن الشروط التى تطلبها المشرع لهذا الفقد تختلف - كما سنرى - تبعاً لكون المرأة وطنية أصيلة أو كونها وطنية نتيجة لزواجها من أحد الوطنيين .

١- الفقد الناتج عن التجنس بجنسية أجنبية :

ضرورة الحصول على إذن من وزير الداخلية :

٢٣١- أقر تشريع الجنسية المصرية حق الوطنيين فى تغيير جنسيتهم عن طريق التجنس بجنسية أجنبية . ولكنه لم يجعل فقد الجنسية فى هذه الحالة رهناً بإرادة الفرد المجردة ، بل علقه على موافقة الدولة . فتقضى المادة ١٠ من تشريع الجنسية المصرية فى شرطها الأول : « لا يجوز للمصرى أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية وإلا ظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال ، ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقاً لحكم المادة ١٦ من هذا القانون » .

ويترتب على تجنس المصرى بجنسية أجنبية ، متى أذن له فى ذلك ، زوال الجنسية المصرية عنه » .

ويبين من النص السابق أن المشرع اشترط لإمكان فقد الجنسية المصرية فى هذه الحالة توافر شرطين :

٢٣٢- أما الشرط الأول فهو صدور قرار من وزير الداخلية بالسماح للوطنى بالتجنس بجنسية الدولة الأجنبية . فإذا لم يحصل الوطنى على الإذن فإن تجنسه بجنسية الدولة الأجنبية لا يسرى فى مواجهة مصر ، بمعنى أنه يظل معتبرا وطنيا من

جميع الوجوه. غير أن المشرع سمح للسلطة التنفيذية فى هذه الحالة أن تعاقب هذا الوطنى على تجنسه بجنسية أجنبية دون استئذانها مقدماً وذلك بإسقاطها الجنسية عنه إذ أنه أثبت عدم جدارته وزهده فى الانتماء إلى مجتمع الدولة الوطنى .

والواقع أن التجنس بجنسية جديدة يقتضى فقد الفرد الجنسية الأولى إذا أردنا تلافى ظاهرة ازدواج الجنسية . وقد رأينا أن الكثير من الدول ترتب على اكتساب الوطنى جنسية دولة أجنبية فقده جنسيتها بقوة القانون كأثر مباشر للدخول فى الجنسية الجديدة . بيد أن المشرع المصرى رأى أن يحول دون تهرب الوطنيين من التزاماتهم الوطنية بتجنسهم بجنسية أجنبية ، فقرر عدم السماح لهم بالخروج من الجنسية المصرية دون موافقة السلطة التنفيذية ، وذلك حتى يتسنى لهذه السلطة التحقق من وفاء الوطنى بجميع التزاماته نحو الدولة قبل أن تأذن له بالخروج من جنسيتها نتيجة لدخوله فى الجنسية الجديدة .

وقد كان حرياً بالمشرع أن يقيد من سلطة الدولة التقديرية فى منح الإذن حتى لا يشل حق الفرد فى تغيير جنسيته . فعدم تقييد سلطة الدولة فى هذا الصدد يجعل من شرط الإذن صورة جديدة من مبدأ الولاء الدائم الذى كان سائداً فيما مضى ، والذى هجرته التشريعات الحديثة بصفة عامة . وكان يجدر بالمشرع -فى تقديرنا- أن يعلق منح الإذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية على وفاء الوطنى بجميع التزاماته الوطنية بحيث لا تستطيع الدولة أن تحرم الفرد من الخروج من جنسيتها طالما أنه لم يعد ملتزماً نحوها بأى واجب وطنى .

تعليق الفقد على الدخول فى جنسية الدولة الأجنبية :

٢٣٣- وأما الشرط الثانى لفقد الجنسية المصرية فهو الدخول فعلاً فى الجنسية الأجنبية ، ويبدو هذا الشرط واضحاً من الفقرة الثانية من المادة ١٠ من تشريع الجنسية ، إذ هى لا ترتب زوال الجنسية على مجرد الإذن الصادر للفرد من وزير الداخلية بالتجنس بجنسية أجنبية ، بل تنص صراحة على أن هذا الزوال يتم كأثر لتمام الدخول فى الجنسية الأجنبية .

وعلى ذلك فالوطنى الذى يحصل على إذن بالتجنس بجنسية دولة أجنبية ، دون أن يستطيع الدخول فعلاً فى جنسية هذه الدولة ، يظل متمتعاً بالجنسية المصرية ، إذ أن هذه الجنسية لا تزول عنه إلا بالدخول فعلاً فى الجنسية الجديدة ، ويتم الزوال فى هذه الحالة بطريقة تلقائية ولا يكون له أثر على الماضى .

الحكم المستحدث فى تشريع جنسية ١٩٧٥ :

٢٣٤- وقد استحدث تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ حكماً لم تعرفه تشريعات الجنسية المصرية السابقة ، بل لا تعرفه أغلب تشريعات الجنسية فى العالم ، نظراً لتعارضه الواضح مع أحد المبادئ الأساسية التى يقوم عليها تنظيم الجنسية وهو مبدأ عدم تعدد الولاء فتقضى المادة العاشرة فى فقرتها الأخيرة بأنه :

« ومع ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية ، فإذا أعلن رغبته فى الإفادة من ذلك خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية » .

حق المتجنس بالجنسية الأجنبية فى الاحتفاظ هو وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية بناءً على ترخيص وزير الداخلية:

ويتضح من هذا النص أن المشرع لم يجعل زوال الجنسية عن المصرى المتجنس بجنسية أجنبية حاسماً لا سبيل إلى الرجوع فيه ، فأعطى المتجنس بالجنسية الأجنبية حق طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية له وكذلك لزوجته وأولاده القصر ، خلال الفترة التالية مباشرة لاكتسابه الجنسية الأجنبية . وقد حدد المشرع هذه الفترة بمدة لا تزيد عن سنة من تاريخ الدخول فى الجنسية الأجنبية . فإذا تم التعبير الصريح عن إرادة المتجنس بالاحتفاظ بالجنسية المصرية ظل مصرياً هو وزوجته وأولاده القصر ، بالرغم من توافر الشروط التى نص عليها المشرع لفقد الجنسية المصرية ، وهى الدخول فعلاً فى الجنسية الأجنبية بعد الحصول على إذن بذلك من السلطات المصرية .

غير أن المشرع أورد قيداً جوهرياً على حق المتجنس فى طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية ، إذ اشترط لممارسته هذا الحق أن يتضمن الإذن بالتجنس الصادر له من وزير الداخلية النص على جواز احتفاظه بالجنسية المصرية . ومن ثم يمكن القول بأن احتفاظ المصرى المتجنس بجنسية أجنبية بالجنسية المصرية ليس متروكاً لإرادته فحسب ، إذ أن هذه الإرادة لا يترتب عليها أى أثر إذا لم تأذن له الدولة صراحة بذلك . فحق المتجنس فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية لا يتسنى ممارسته إلا فى إطار سلطة الدولة التقديرية. فالدولة هى التى تحدد الأفراد الذين يحق لهم الاحتفاظ دون غيرهم بالجنسية المصرية رغم تجنسهم بجنسية أجنبية .

وعلى ذلك ، فإذا لم يتضمن قرار الإذن بالتجنس الصادر من وزير الداخلية الترخيص للمصرى المتجنس بالجنسية الأجنبية بالاحتفاظ بالجنسية المصرية زالت الجنسية المصرية عن الشخص بصفة نهائية بمجرد دخوله فى الجنسية الأجنبية .

أما إذا تضمن قرار الإذن بالتجنس السماح للمتجنس وأسرته بالاحتفاظ بالجنسية المصرية ، فإنه يجوز حينئذ للمتجنس التعبير عن رغبته فى الاحتفاظ بهذه الجنسية خلال السنة التالية لاكتسابه الجنسية الأجنبية كما سبق البيان . ويترتب على مجرد طلب المتجنس الاحتفاظ بالجنسية المصرية عدم زوال الجنسية المصرية عنه وعن أسرته بالرغم من دخوله فى الجنسية الأجنبية .

الهدف من الحكم المستحدث :

٢٣٥- ويمكننا أن نستشف من تحليل النص السالف الذكر الهدف الذى قصده المشرع من هذا الخروج الصريح على مبدأ من المبادئ المستقرة فى مادة الجنسية ، وهو مبدأ عدم تعدد الولاء الذى يقضى بوجوب منع تعدد الجنسية أو عدم تشجيع قيام هذا التعدد على الأقل .

وهذا الهدف فى الواقع ذى شقين : أحدهما ظاهر ، والآخر مستتر وإن كان أقرب للغاية الحقيقية التى ينشدها المشرع .

فالظاهر من النص أن المشرع استحدث هذا الحكم الجديد ليواجه به التحول الجذرى الذى حدث فى المجتمع المصرى فى الآونة الأخيرة ، وهو التحول من مجتمع مستقر غير ميال للهجرة إلى مجتمع مضطر إلى الهجرة تحت ضغط الانفجار السكانى الذى جعل من العسير على غالبية الشعب المصرى تحقيق الحد الأدنى للحاجات المعيشية اللازمة لحفظ الكرامة الإنسانية ، كما جعل من العسير عليهم الحصول على عمل جدى وخاصة بالنسبة لفئة المثقفين أو أشباه المثقفين الذين لا يجدون مخرجاً من البطالة المقنعة سوى البحث عن عمل فى الخارج يحققون به طموحهم الإنسانى والمادى . وقد أثبتت التجارب خلال السنوات الأخيرة أن الوطنيين الذين اضطروا للهجرة للحصول على عمل بالخارج وجدوا أنفسهم فى مأزق : فهم لا يستطيعون التوطن بالخارج والحصول على العمل الذى يصبون إليه إلا إذا تم لهم اكتساب جنسية الدولة الأجنبية . غير أن من شأن ذلك فقدهم الجنسية المصرية وانفصالهم عن الجماعة الوطنية ، وهو أمر عسير على نفوسهم إذ أن هجرتهم للخارج إنما دعاهم إليها غريزة حب البقاء ، ولم تكن بحال من الأحوال وليدة ضعف ولائهم للوطن .

وقد رأى المشرع وجوب إخراج هذا الفريق من الوطنيين مما هم فيه من مأزق ومكافأتهم على تمسكهم بالانتماء إلى الجماعة الوطنية بالرغم من اضطرارهم للاستقرار والعمل بالخارج تحت ضغط الضرورات العملية ، فأزال الخطر الذى يتهددهم إذا ما هم دخلوا فى جنسية الدولة الأجنبية ، وهو خطر زوال الجنسية المصرية عنهم ، وسمح لهم بالاحتفاظ بالجنسية المصرية إذا أرادوا ذلك وعبروا عن هذه الإرادة خلال فترة قصيرة نسبياً ، نظراً لأن التراخى فى التعبير عن هذه الإرادة بعد الدخول فى الجنسية الأجنبية يحمل معنى عدم الحرص على التمسك بالجنسية المصرية . وجعل المشرع أثر طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية ينصرف كذلك إلى الزوجة والأولاد القصر بالرغم من دخولهم فى الجنسية الأجنبية حتى يتحقق الهدف المقصود كاملاً ، ألا وهو الإبقاء على الرابطة بين الجماعة المصرية المستقرة فى المهجر وبين الوطن

ليظل باب العودة مفتوحاً أمامهم مهما طال الأمد ، وفى ذلك ما يزيد من قوتهم المعنوية فى أعمالهم فى المهجر وما يكفل للدولة الحفاظ على أفراد الشعب المصرى المقيمين بالخارج .

٢٣٦- غير أنه بإمعان النظر فى الحكم الوارد بالمادة ١٠ من تشريع الجنسية المصرية يتبين لنا أن المشرع لم يهدف إلى تحقيق مصلحة المصريين المتجنسين بجنسية أجنبية بقدر ما حرص على تدعيم قوة الدولة الاقتصادية والسياسية بالإبقاء على العناصر التى يرجى نفعها للدولة دون غيرهم . إذ يستفاد بوضوح من صيغة المادة ١٠ السابقة أن الاحتفاظ بالجنسية المصرية ليس حقاً خالصاً لكل مصرى يكتسب جنسية دولة أجنبية بل هو قاصر على الأفراد الذين تصطفيهم الإدارة وترخص لهم فى الإذن الصادر منها بالتجنس بجنسية أجنبية ، بطلب الاحتفاظ بالجنسبة المصرية . فهؤلاء فقط هم الذين يتسنى لهم الإبقاء على رابطتهم بالجماعة الوطنية عند دخولهم فى الجنسية الأجنبية وفقاً لنص المادة العاشرة من تشريع الجنسية.

٢٣٧- ولا شك أن عدم السماح للمصريين المستقرين فى المهجر والمتجنسين بجنسية الدولة الأجنبية بحق الاحتفاظ بالجنسية المصرية إلا فى إطار سلطة الدولة التقديرية من شأنه إضعاف قيمة الرعاية والطمأنينة التى أكدت الدولة وجوب توفيرها لهم فى المهجر .

تدخل المشرع للحد من سلطة الدولة التقديرية بالنسبة للمصرى بالمهجر :

لذلك تدخل المشرع أخيراً للحد من سلطة الدولة التقديرية فى هذا المجال بحيث يحقق للمصريين المستقرين فى المهجر الرعاية والطمأنينة المنشودة ، وذلك بالسماح لهم بالاحتفاظ بالجنسية المصرية هم وزوجاتهم وأولادهم القصر المهاجرين معهم رغم دخولهم فى جنسية دولة المهجر دون تعليق ذلك على صدور ترخيص لهم من سلطة الدولة بالاحتفاظ بالجنسية المصرية . فقد صدر أخيراً القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالهجرة ورعاية المصريين فى الخارج الذى تقرر العمل به اعتباراً من ١٢

أغسطس سنة ١٩٨٣ مقرراً فى المادة العاشرة منه أنه « للمهاجر هجرة دائمة أن يكتسب جنسية دولة المهجر مع احتفاظه بالجنسية المصرية ويثبت هذا الحق لزوجته وأولاده القصر المهاجرين معه . ولزوجته الأجنبية إذا تقدمت بطلب لاكتساب الجنسية المصرية ، وذلك كله وفقاً للأحكام والإجراءات المقررة بمقتضى القانون الخاص بالجنسية المصرية » .

٢٣٨- ويتضح من النص السالف الذكر أن المصرى الذى هاجر هجرة دائمة للخارج يحق له الاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم اكتسابه جنسية دولة المهجر . كذلك يحق لزوجته ولأولاده القصر المهاجرين معه الاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم دخولهم فى جنسية دولة المهجر . بل إنه يجوز وفقاً للنص السالف الذكر للزوجة الأجنبية للمصرى المهاجر هجرة دائمة والتى اكتسبت معه جنسية دولة المهجر أن تطلب اكتساب الجنسية المصرية رغم دخولها فى جنسية دولة المهجر ، وذلك وفقاً للشروط التى سبق لنا بيانها بأن اكتساب الجنسية بالزواج من مصرى .

تأكيد حق المهاجر هجرة دائمة وأسرته فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية :

٢٣٩ - وبعد أن أكد المشرع فى المادة العاشرة من قانون الهجرة حق المهاجر هجرة دائمة فى الاحتفاظ هو وأسرته بالجنسية المصرية رغم اكتسابه جنسية دولة المهجر نص فى نهاية هذه المادة على أن يكون « ذلك كله وفقاً للأحكام والإجراءات المقررة بمقتضى القانون الخاص بالجنسية المصرية » .

وإذا رجعنا للأحكام والإجراءات المحال إليها فى هذا الصدد وجدناها تقضى (المادة ١٠ من تشريع الجنسية) بأن تجنس المصرى بجنسية أجنبية لا يكون سارياً فى مواجهة السلطات المصرية إلا إذا كان قد تم بعد الحصول على إذن بذلك من وزير الداخلية ، كما تقضى بأن المتجنس بجنسية أجنبية لا يستطيع الاحتفاظ بالجنسية المصرية إلا إذا كان الإذن الصادر له بالتجنس يتضمن الترخيص بالاحتفاظ بالجنسية المصرية ، كما يتعين ممارسة الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتساب الجنسية الأجنبية .

فإذا أعملنا الإحالة إلى قانون الجنسية بالشكل المطلق الوارد بنص المادة ١٠ من قانون الهجرة بصورة كاملة فإن من شأن ذلك أن يصبح نص هذه المادة لغواً لا قيمة له. إذ بينما يحرص المشرع فى الشطر الأول من هذه المادة على تأكيد حق المصرى المهاجر هجرة دائمة فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية هو وزوجته وأولاده القصر رغم اكتسابه جنسية دولة المهجر نراه يحيل بشكل عام فى إعمال هذا النص الجديد إلى أحكام واجراءات تشريع الجنسية التى سبق أن عرضنا لها . ومن الواضح أن مثل هذه الإحالة إذا ما أخذ بها على إطلاقها لاتؤدى إلى إهدار كل قيمة لهذا النص الجديد على النحو السابق بيانه فحسب بل تتعارض مع روح قانون الهجرة الجديد والهدف من إصداره وهو حماية المصرى المهاجر هجرة دائمة والإبقاء على الرابطة المعنوية والاقتصادية بينه وبين الوطن الأم كما يتضح بجلاء من مختلف نصوص هذا القانون .

ولاشك أن الرجوع المطلق إلى أحكام قانون الجنسية فى هذا الصدد من شأنه الرجوع إلى الوضع السابق الذى صدر قانون الهجرة لتداركه.

لذلك نرى وجوب تفسير نص المادة ١٠ من قانون الهجرة على أنه يخول المهاجر هجرة دائمة حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية بمجرد صدور الإذن له باكتساب جنسية دولة المهجر دون حاجة للترخيص له بذلك فى الإذن المذكور ، وذلك تحقيقا للهدف الذى توخاه المشرع من وضع المصرى الذى توافر له وصف المهاجر هجرة دائمة فى مرتبة أسمى من باقى المصريين الراغبين فى التجنس بجنسية أجنبية . وبعبارة أخرى، فإنه يتعين -فى رأينا- إعمال الإحالة إلى تشريع الجنسية الواردة بالمادة ١٠ من قانون الهجرة بشكل لا يمس أصل الحق الذى أراد المشرع تقريره فى مستهل هذه المادة للمهاجر هجرة دائمة.

التقدم بطلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال سنة من الدخول فى جنسية دولة المهجر:

٢٤٠- وعلى ذلك ، فإنه يتعين على المصرى المهاجر هجرة دائمة إذا ما أراد الاحتفاظ بالجنسية المصرية لنفسه ولزوجته وأولاده القصر أن يتقدم بطلب الاحتفاظ

بهذه الجنسية خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ دخوله فى جنسية دولة المهجر. وإذا لم يمارس الزوج المهاجر هجرة دائمة حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية جاز للزوجة أن تمارسه بصفتها الشخصية .

٢٤١- إما فيما يتعلق بالزوجة الأجنبية للمهاجر هجرة دائمة فإنها تستطيع طلب اكتساب الجنسية المصرية رغم دخولها هى وزوجها فى جنسية دولة المهجر وذلك وفقا للشروط والإجراءات التى نصت عليها المادة السابعة من قانون الجنسية المصرية ونصها « لا تكتسب الأجنبية التى تتزوج من مصرى جنسية بالزواج إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك ولم تنته الزوجية قبل انقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج ، ويجوز لوزير الداخلية بقرار مسبب قبل فوات مدة السنتين حرمان الزوجة من اكتساب الجنسية المصرية» .

الامتياز الوارد بقانون الهجرة قاصر على المهاجر هجرة دائمة هو وأسرته:

٢٤٢- ومن الواضح أن الامتياز الوارد بقانون الهجرة قاصر على المصرى المهاجر هجرة دائمة وبزوجته وأولاده القصر. فهذه الفئة فقط هى التى يحق لها الاحتفاظ بالجنسية المصرية إذا اكتسبت جنسية دولة المهجر دون حاجة لترخيص سابق من السلطات المصرية يعطيها الحق فى هذا الاحتفاظ.

أما باقى المصريين الذين يتجنسون بجنسية أجنبية فيظلون خاضعين فى هذا الصدد لأحكام قانون الجنسية المصرية بحيث لا يجوز لهم طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية لدى اكتسابهم للجنسية الأجنبية إلا إذا كان الإذن الصادر لهم بالتجنس من وزير الداخلية يتضمن إجازة الاحتفاظ بالجنسية المصرية وفقا لنص المادة العاشرة من قانون الجنسية كما سبق أن رأينا .

المقصود بالهجرة الدائمة :

٢٤٣- وعلى ذلك فإنه يتعين تحديد المقصود بالمهاجر هجرة دائمة. وقد بينت المادة ٨ من قانون الهجرة ورعاية المصريين بالخارج (القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣)

أنه « يعتبر مهاجراً هجرة دائمة كل مصرى جعل إقامته العادية بصفة دائمة فى خارج البلاد بأن اكتسب جنسية دولة أجنبية أو حصل على إذن بالاقامة الدائمة فيها أو أقام بها مدة لا تقل عن عشر سنوات، أو حصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر التى تحدد بقرار من الوزير المختص بشئون الهجرة » كما أضافت المادة التاسعة أنه « يمنح من يرغب من المصريين فى الهجرة الدائمة ترخيصا بذلك من الجهة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية بعد تقديم طلب وفقا للإجراءات والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية بهذا القانون ويشترط للترخيص بالهجرة ما يأتى:

(أ) الحصول على موافقة دولة المهجر .

(ب) الحصول على موافقة الجهة المختصة بوزارة الدفاع طبقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من وزير الدفاع بعد أخذ رأى الوزير المختص بشئون الهجرة .

ويقيد اسم كل من يرخص له بالهجرة الدائمة بسجل يعد لهذا الغرض بالوزارة المختصة بشئون الهجرة. وينظم هذا السجل والقيد فيه باللائحة التنفيذية لهذا القانون».

٢٤٤- ومن ثم ، فإنه يتعين لكى يتوافر للمصرى وصف المهاجر هجرة دائمة ، بحيث يستطيع الإفادة من الامتياز الوارد بالمادة العاشرة من قانون الهجرة أن يوجد فى إحدى الحالات المحددة بالمادة الثامنة من هذا القانون أى أنه يجب أن يوجد فى إحدى الحالات الآتية:-

١- أن يكون قد اكتسب جنسية دولة أجنبية وجعل إقامته العادية خارج مصر .

٢- أن يكون قد حصل على إذن بالإقامة الدائمة فى دولة أجنبية وجعل إقامته العادية بصفة دائمة خارج مصر .

٣- أن يكون قد أقام بدولة أجنبية مدة لا تقل عن عشر سنوات.

٤- أن يكون قد حصل على إذن بالهجرة من إحدى دول المهجر التى تحدد بقرار

من الوزير المختص بشئون الهجرة وجعل إقامته العادية بصفة دائمة خارج مصر .

ولا يكفى وجود الشخص فى إحدى الحالات السابقة ليتوافر له وصف المهاجر هجرة دائمة بقوة القانون ، بل يتعين حصوله على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بوزارة الداخلية على النحو السابق بيانه بالمادة التاسعة من قانون الهجرة.

زوال صفة المهاجر هجرة دائمة:

٢٤٥- وتزول عن المصرى صفة المهاجر هجرة دائمة فى حالتين نصت عليهما المادة ١٢ من قانون الهجرة . الأولى إذا لم يسافر إلى دولة المهجر خلال ستة أشهر من الترخيص له بالهجرة . والثانية إذا عاد إلى الاقامة بمصر لمدة تزيد عن سنة دون انقطاع ما لم تكن الإقامة لأسباب خارجة عن إرادته أو كان عمله يقتضى ذلك . فإذا امتدت الإقامة بمصر لمدة تزيد عن السنة المذكورة تعين لاستمرار اعتباره مهاجرا موافقة الوزارة المختصة بشئون الهجرة . وإذا ما زالت صفة المهاجر عن المصرى على النحو السالف الذكر فقد الامتياز الذى قررته المادة العاشرة من قانون الهجرة للمهاجر هجرة دائمة الاحتفاظ بالجنسية المصرية لدى اكتساب جنسية دولة المهجر.

أثر التجنس بجنسية أجنبية على جنسية زوجة المتجنس وأولاده القصر :

٢٤٦- سبق لنا أن رأينا أن تغيير الفرد لجنسيته قد يمتد أيضا إلى التابعين فكثيرا ما ترتب تشريعات الجنسية المختلفة على فقد الزوج جنسيته زوال الجنسية أيضا عن الزوجة. وهى قد تجعل هذا الزوال يترتب بقوة القانون كأثر مباشر لفقد الزوج جنسيته، وقد تعلقه على إفصاح الزوجة عن رغبتها صراحة فى ذلك. كذلك جرت الكثير من التشريعات على جعل أثر فقد الجنسية يمتد أيضا إلى الأولاد القصر كأثر من آثار التبعية فى الجنسية. وقد أخذ المشرع المصرى بفكرة التبعية العائلية فى هذا الصدد، فنص على امتداد فقد الجنسية إلى الزوجة والأولاد القصر وذلك إذا ما توافرت شروط معينة كما سنرى فيما يلى .

١- أثر التجنس بجنسية أجنبية بالنسبة لزوجة المتجنس:

عدم زوال الجنسية عن الزوجة إلا إذا قررت رغبتها فى دخول جنسية زوجها ودخلتها فعلا.

٢٤٧- تقضى المادة ١١ من تشريع الجنسية المصرية فى فقرتها الأولى أنه « لا يترتب على زوال الجنسية المصرية عن المصرى لتجنسه بجنسية أجنبية بعد الإذن له ، زوالها عن زوجته إلا إذا قررت رغبتها فى دخول جنسية زوجها واكتسبتها طبقا لقانونها. ومع ذلك يجوز لها الاحتفاظ بالجنسية المصرية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة السابقة».

اكتساب الزوجة جنسية الزوج الأجنبية بدون إرادتها لا تفقدها الجنسية المصرية:

٢٤٨- ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يرتب على زوال الجنسية المصرية عن الزوج بتجنسه بجنسية أجنبية خروج الزوجة أيضا من الجنسية المصرية ، بل علق ذلك على تعبيرها الصريح عن إرادتها . فإذا هى لم تعبر عن رغبتها فى الدخول فى جنسية زوجها الأجنبية ، ظلت محتفظة بالجنسية المصرية حتى ولو كانت قد اكتسبت فعلا الجنسية الأجنبية. فمجرد اكتساب الزوجة لجنسية الزوج الأجنبية لا يفقدها الجنسية المصرية طالما أن دخولها فى الجنسية الأجنبية لم يتم بإرادتها ، وقد حرص المشرع على احترام إرادة المرأة الصريحة فى هذا الصدد حتى ولو كان من شأن ذلك نشوء حالات ازدواج فى الجنسية.

غير أن المشرع حرص ، على العكس من ذلك ، على حماية الزوجة من انعدام الجنسية ، فلم يرتب فقدها الجنسية المصرية على مجرد إبداء رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج الأجنبية بل علق زوال الجنسية المصرية عنها على دخولها فعلا فى جنسية الزوج الأجنبى بناءً على طلبها.

وجدير بالذكر أن تشريع الجنسية المصرية الجديد يختلف فى هذا الصدد عن التشريعات السابقة. فقد كان تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة يقضى بزوال

الجنسيـة عن الزوجة الوطنيـة إذا ما دخلت فى جنسيـة الزوج المتجنس بجنسـية أجنبيـة بقوة القانون دون حاجة لتعبير صريح عن إرادتها مع إعطائها الحق فى إبداء رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيـة الجمهورية العربية المتحدة خلال السنة التالية لدخول زوجها فى الجنسية الأجنبية . وعلى ذلك ، فإن الزوجة الوطنية كانت تفقد جنسيتها إذا ما تجنس زوجها بجنسية أجنبية بشكل آلى إذا سكتت عن المطالبة بالاحتفاظ بالجنسيـة العربية المتحدة خلال الفترة القصيرة التى حددها لها المشرع. وقد يكون هذا السكوت نتيجة عدم علمها باكتساب زوجها لجنسية أجنبية، ومن ثم فإن فقد زوجة المتجنس للجنسية فى ظل تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة كان يمكن أن يتحقق ليس فقط دون إرادتها بل أيضا دون علمها . ومما زاد من شـذوذ هذا الحكم أن تشـريع جنسـيـة الجمـهورية العربيـة المتحدة أخذ فى كافـة الحالات الأخرى المتعلقـة بجنسـيـة المرأة المتزوجة اكتسابا وفقدا بمبدأ الإرادة الصريحة . وقد سبق لنا أن ندنا بعدم التناسق التشريعى القائم بتشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة فى هذا الصدد . وقد تنبه تشـريع الجنسـيـة المصرية الحالى لذلك فسوى بين هذه الحالة وكافة الحالات الأخرى المتعلقة بجنسية المرأة المتزوجة من حيث وجوب تعبير الزوجة صراحة عن رغبتها فى تغيير جنسيتها نتيجة لتغيير الزوج لجنسيته اكتسابا وفقدا .

٢٤٩- وبديهى أن فقد الزوجة لجنسيتها المصرية فى هذه الحالة لا يتحقق إلا إذا كان فقد الزوج نفسه للجنسيـة المصرية قد تم صحيحا. وقد سبق أن بينا أنه يشترط لصحة هذا الفقد حصول الزوج على إذن بالتجنس بالجنسيـة الأجنبية ودخوله فعلا فى جنسية الدولة الأجنبية .

حق الزوجة فى طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية بصفتها الشخصية:

٢٥٠- ويترتب على طلب الزوجة المصرية الدخول فى جنسيـة زوجها المتجنس تجنسا صحيحا بجنسية أجنبية زوال الجنسيـة المصرية عنها ، وذلك إذا ما اكتسبت فعلا الجنسية الأجنبية على النحو السابق بيانه. غير أن المشرع أعطى هذه الزوجة مع ذلك حق الاحتفاظ بالجنسيـة المصرية إذا ما أذنت السلطة التنفيذية بذلك أسوة

بالزوج. وقد سبق أن أوضحنا أنه يجوز للمصرى المتجنس بجنسية أجنبية أن يطلب خلال السنة التالية لاكتسابه الجنسية الأجنبية الاحتفاظ بالجنسية المصرية إذا كان الإذن الصادر له بالتجنس يجيز له الاحتفاظ بالجنسية المصرية .

ويترتب على طلبه الاحتفاظ بالجنسية المصرية فى هذه الحالة عدم زوال الجنسية المصرية عنه وعن زوجته وأولاده القصر .

وقد أراد المشرع مواجهة الحالة التى لا يمارس فيها الزوج هذا الحق ، فسمح للزوجة أن تمارسه بصفتها الشخصية، وبذلك يتسنى لها الاحتفاظ بالجنسية المصرية إذا هى طلبت ذلك بحيث لا تكون خاضعة فى احتفاظها بالجنسية المصرية لإرادة الزوج الذى قد لا يكون حريصا على الاحتفاظ بهذه الجنسية.

ويتعين لممارسة الزوجة هذا الحق توافر نفس الشروط التى تطلبها المشرع لممارسة الزوج حق طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية. ومن ثم يجب أن يتضمن الإذن بالتجنس الصادر للزوج إجازة الاحتفاظ بالجنسية المصرية وذلك فى غير حالة الهجرة الدائمة على النحو السابق بيانه. كذلك يجب الإعلان عن الرغبة فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال مدة لا تزيد عن سنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية .

غير أن الأمر يدق فى حالة ممارسة الزوجة حق طلب الاحتفاظ بالجنسية ، إذ قد يختلف تاريخ دخولها فى الجنسية الأجنبية عن تاريخ دخول زوجها . ولم يوضح المشرع تاريخ بدء مدة السنة التى يتعين خلالها تقديم الزوجة طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية استقلالا عن الزوج. ويبدو لنا أنه من المنطقى أن تبدأ هذه المدة لحظة دخول الزوجة نفسها فى الجنسية الأجنبية وليس من تاريخ دخول الزوج فى هذه الجنسية . والقول بغير ذلك قد يحرم الزوجة نهائيا من ممارسة هذا الحق إذ قد يتم دخولها الجنسية الأجنبية بعد مرور سنة على دخول زوجها فى هذه الجنسية . ولا شك أن هذا يتنافى مع قصد المشرع الذى أراد منح الزوجة نفس الحق الذى منحه للزوج .

٢- أثر التجنس بجنسية أجنبية بالنسبة للأولاد القصر :

٢٥١- تقضى المادة ١١ من تشريع الجنسية المصرية فى فقرتها الثانية بأنه :

« أما الأولاد القصر فتزول عنهم الجنسية المصرية إذا كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون فى جنسيته الجديدة طبقا لقانونها ، على أنه يسوغ لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد أن يقرروا اختيار الجنسية المصرية .

ويتبين من هذا النص أنه يتعين لفقد الجنسية فى هذه الحالة توافر الشرطين الآتيين:

شروط فقد الأولاد القصر للجنسية المصرية:

١- أن يكون فقد الأب للجنسية المصرية قد وقع صحيحا وذلك بحصوله على إذن بالتجنس فعلا بالجنسية الأجنبية .

٢- أن يسمح قانون جنسية الأب الجديدة بدخول الأولاد القصر فى هذه الجنسية وذلك حتى لا يترتب على خروجهم من الجنسية المصرية أن يصبحوا عديمى الجنسية .

ويتحقق زوال الجنسية فى هذه الحالة بقوة القانون بمجرد توافر الشرطين السالفين ذلك أن المشرع اعتبر إرادة الأب فى هذه الحالة معبرة عن إرادة أولاده القصر نظرا لعدم وجود إرادة مستقلة لهؤلاء الأولاد . لكن المشرع قدر إمكان انصراف إرادة الأولاد إلى اختيار الجنسية المصرية فسمح لهم بذلك بمجرد أن تكون لهم إرادة يمكن الاعتداد بها قانونا كما سنرى بالتفصيل عند دراستنا لاسترداد الجنسية . غير أنه اشترط أن تتم ممارستهم لحق الاختيار خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد إذ أن التراخى فى الاختيار يفيد عدم الحرص على الرجوع للجنسية المصرية .

٢٥٢- وقد يظل الأولاد القصر للمتجنس بجنسية أجنبية محتفظين بالجنسية المصرية رغم دخولهم فى جنسية أبيهم الأجنبية ، وذلك فى الحالة التى يتضمن فيها الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ الأب والزوجة القصر بالجنسية المصرية ويعلن الأب عن

رغبته فى الإفادة من هذه الرخصة خلال السنة التالية لاكتسابه الجنسية الأجنبية.

٢- الفقد الناتج عن الزواج من أجنبى :

٢٥٣- مرت تشريعات الجنسية المصرية المتعددة بمرحلتين رئيسيتين فى هذا الصدد. فقد كان تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٢٩ يأخذ بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة على إطلاقه إذ كان يرتب على مجرد زواج الوطنية من أجنبى فقدها الجنسية المصرية إذا كانت بمقتضى هذا الزواج تدخل فى جنسية زوجها.

غير أن المشرع عدل عن هذا الاتجاه فى تشريعات الجنسية الصادرة سنة ١٩٥٠ وسنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ . فلم يرتب على زواج الوطنية من أجنبى كقاعدة عامة فقدها الجنسية المصرية بل علق هذا الفقد على تعبيرها الصريح عن رغبتها فى الدخول فى جنسية زوجها ودخولها فعلا فى هذه الجنسية .

وقد سار تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ على نهج هذه التشريعات الأخيرة ، فنص فى المادة ١٢ منه على أن : « المصرية التى تتزوج من أجنبى تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إلا إذا رغبت فى اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج أو أثناء قيام الزوجية ، وكان قانون جنسية زوجها يدخلها فى هذه الجنسية . ومع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها فى ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها.

وإذا كان عقد زواجها باطلا طبقا لأحكام القانون المصرى وصحيحا طبقا لأحكام قانون الزوج ظلت من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصرية، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة للجنسية المصرية إذا كانت قد اكتسبت جنسية زوجها ».

شروط فقد الوطنية لجنسيتها بالزواج من أجنبى:

٢٥٤- ويتبين من النص السابق أن الوطنية التى تتزوج من أجنبى لا تفقد الجنسية المصرية بقوة القانون كأثر مباشر للزواج بل يجب لكى تفقد هذه الجنسية من

توافر عدة شروط:

١- أن تعلن عن رغبتها فى الدخول فى جنسية الزوج وذلك إما فى وثيقة الزواج أو فى طلب لاحق تتقدم به الزوجة خلال قيام الزوجية.

٢- أن يقضى قانون دولة الزوج بمنح الزوجة جنسية الزوج وذلك حماية للوطنية من أن تصير عديمة الجنسية.

وعلى ذلك ، فخروج المرأة من الجنسية المصرية ليس رهنا بإرادتها فحسب. فبالرغم من إبدائها الرغبة فى الدخول فى جنسية الزوج فإنها تظل محتفظة بالجنسية المصرية حتى لحظة دخولها فعلا فى جنسية الزوج الأجنبية.

٣- أن يكون عقد الزواج صحيحا وفقا لأحكام القوانين السارية فى جمهورية مصر العربية . فإذا كان الزواج صحيحا وفقا لأحكام قانون الزوج الأجنبى وباطلا وفقا لأحكام القانون المصرى ، فالأصل ألا يترتب على مثل هذا الزواج أى أثر من حيث فقد الجنسية وتظل المرأة حينئذ ، وفقا لعبارة نص المادة ١٢ « من جميع الوجوه وفى جميع الأحوال مصرية ». ذلك أنه لا يوجد فى هذه الحالة زواج فى نظر القانون المصرى يصلح أساسا لفقد الجنسية المصرية ، ومن ثم تظل المرأة مصرية حتى ولو تم دخولها فعلا فى الجنسية الأجنبية نتيجة لهذا الزواج.

غير أن المشرع ، حرصا منه على تلافى ظهور حالة ازدواج فى الجنسية لاتقتضيها مصلحة الدولة من ناحية وتتعارض بشكل صريح مع إرادة المرأة التى عبرت صراحة عن عدم رغبتها البقاء فى الجنسية المصرية من ناحية أخرى ، نص على جواز اعتبار المرأة المصرية فاقدة للجنسية المصرية بالرغم من عدم قيام الزوجية فى نظر القانون المصرى طالما أن هذه المرأة المصرية قد اكتسبت الجنسية الأجنبية فعلا نتيجة لهذا الزواج . ويتم ذلك بقرار من وزير الداخلية ، ولم يحدد المشرع صدور هذا القرار بوقت معين.

وبالرغم من أن المشرع لم يشترط سوى كون الزواج صحيحا وفقا للقانون المصرى

فإنه من المفهوم بداهة أن الزواج يجب أن يكون صحيحا أيضا وفقا لقانون الزوج الأجنبى حتى يترتب عليه فقد الزوجة جنسيتها . وذلك أن فقد الوطنية جنسيتها المصرية معلق على دخولها فى جنسية الزوج الأجنبية ،وهذا الدخول لا يتحقق إلا إذا تم انعقاد الزواج صحيحا وفقا لقانون الزواج.

كذلك تقضى المادة ٢٥ من تشريع الجنسية المصرية بأن الزواج يجب أن يكون مثبتا فى وثيقة رسمية صادرة من الجهات المختصة حتى يترتب عليه فقد الجنسية المصرية .

حق الزوجة فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية:

٢٥٥- وقد خول المشرع المرأة المصرية التى تتوافر بشأنها شروط فقد الجنسية المصرية على النحو السابق بيانه حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية إذا هى أرادت ذلك بشرط أن يكون تعبيرها عن هذه الإرادة خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها. وقد سار المشرع فى هذا الصدد على نفس النهج الذى اتبعه فى حالة تجنس الوطنى بجنسية أجنبية ، إذ سمح للمتجنس بجنسية أجنبية بالاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم دخوله فى الجنسية الأجنبية بشرط أن يعبر عن رغبته فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال السنة التالية لدخوله الجنسية الأجنبية .

عدم تعليق حق الاحتفاظ على سلطة الدولة التقديرية:

غير أنه يلاحظ أن مركز المرأة المصرية المتزوجة من أجنبى يفضل مركز المصرى المتجنس بجنسية أجنبية فى هذا الصدد إذ أن المشرع سمح للمرأة المتزوجة من أجنبى بطلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية دون أن يشترط صدور إذن بذلك من سلطات الدولة، وذلك فى حين أن حق المتجنس فى طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية مقيد بوجوب الترخيص له بذلك وهذا الترخيص جوازى لوزير الداخلية . ومن ثم فإنه بينما يعلق المشرع احتفاظ المتجنس بجنسية أجنبية بالجنسية المصرية على سلطة الدولة التقديرية نراه يترك للمصرية المتزوجة من أجنبى حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم

طلب دخولها الجنسية الأجنبية دون أن يكون للدولة أية سلطة تقديرية فى هذا الصدد.

٢٥٦- غير أن السؤال يثور عن كيفية طلب احتفاظ المصرية التى فقدت جنسيتها نتيجة لزواج باطل من أجنبى بالجنسية المصرية . ذلك أن المشرع اشترط فى المادة ١٢ -سابقة الذكر- أن تعلن الزوجة عن رغبتها فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ دخولها فى جنسية زوجها الأجنبى . ومن ثم ، فقد يستحيل على المصرية التى فقدت جنسيتها المصرية على أثر زواج باطل وفقا للقانون المصرى أن تطلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية نظرا لاستحالة ممارسة هذا الحق خلال المهلة التى يسمح بها المشرع إذ قد يصدر القرار باعتبارها فاقدة للجنسية المصرية بعد مرور أكثر من سنة على دخولها فى جنسية زوجها الأجنبى .

وبالرغم من أن هذه النتيجة هى المستفادة من إعمال الشرط الوارد بالمادة ١٢ إلا أنه من الواضح أنها تتنافى مع روح التشريع الحالى الذى سمح للزوجة بالاحتفاظ بالجنسية المصرية دون أن يكون للسلطة التنفيذية حق الاعتراض . وليس هناك ما يبرر حرمان هذه الفئة من المصريات من الاحتفاظ بالجنسية المصرية أسوة بفئة المصريات اللاتى يعتبر زواجهن صحيحا طبقا للقانون المصرى . وعلى ذلك يتعين -فى رأينا- السماح للمصريات اللاتى فقدن الجنسية المصرية على أثر زواج باطل وفقا للقانون المصرى بالاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال السنة التالية لصدور القرار بفقدهن الجنسية المصرية .

٢٥٧- وقد يبدو غريبا أن تمييز المشرع للمصريات اللاتى يكتسبن جنسية أجنبية بالزواج عن باقى الوطنيين الذين يكتسون جنسية أجنبية بالتجنس من حيث السماح لهن وحدهن بالاحتفاظ بالجنسية المصرية بمجرد الطلب دون حاجة لإذن الدولة . ولكن قليل من التأمل يفسر لنا موقف المشرع فى هذا الصدد . ذلك أن طلب المصرية الدخول فى جنسية زوجها الأجنبى لا يقطع بزهدها فى الجنسية المصرية إذ أن دخولها فى جنسية الزوج يمليه حرصها على استقرار الأسرة وتحقيق وحدتها من الناحية الاجتماعية . بل إنه قد يكون من المتعذر على الزوجة الإقامة الدائمة فى دولة الزوج

طالما أنها لم تكتسب جنسية هذه الدولة ، مما يهدد كيان الأسرة . فإذا ما طلبت هذه الزوجة الاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم دخولها فى جنسية زوجها فإنها تكون بذلك قد أفصحت عن أن دخولها فى الجنسية الأجنبية لم يكن عن رغبة منها فى الانفصال عن جماعتها الوطنية ، وبالتالى لا يحق للدولة أن تحول حينئذ بينها وبين استمرار بقائها فى هذه الجماعة . ولا شك أن الأمر يختلف بالنسبة للمصرى المتجنس بجنسية أجنبية، إذ أنه بلا شك يتمتع فى هذا الصدد بحرية فى الاختيار، على الأقل من الناحية النفسية، قد لا تتوفر للزوجة.

٢٥٨- وقد استثنى المشرع فئة من الزوجات المصريات من مبدأ عدم فقد الجنسية دون تعبير صريح عن الإرادة وجعل فقد هذه الفئة للجنسية المصرية يتم بقوة القانون سواء بمجرد الزواج من أجنبى أو باسترداد جنسيتهن الأجنبية . وتنحصر هذه الفئة فى الزوجات اللاتى اكتسبن الجنسية المصرية كأثر للزواج، سواء كان ذلك بالتبعية للزوج المتجنس بالجنسية المصرية أو نتيجة للزواج من وطنى . فتقضى المادة ٨ من تشريع الجنسية المصرية بأنه: « إذا اكتسبت الأجنبية الجنسية المصرية طبقا لأحكام المادتين السابقتين فلا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية أو تزوجت من أجنبى ودخلت فى جنسيته طبقا لقانون هذه الجنسية».

الفقد بقوة القانون فى حالتين:

ويستفاد من هذا النص أن الجنسية المصرية تزول بقوة القانون عن الوطنية المنتمية إلى هذه الفئة وذلك إذا ما وجدت فى إحدى حالتين :

الأولى: أن تنقضى الزوجية وتتزوج الوطنية الطارئة من أجنبى. غير أن فقد الجنسية فى هذه الحالة لا يترتب على الزواج بأجنبى إلا إذا كان قانون هذا الزوج يقضى بدخول المرأة فى جنسية الزوج ، وذلك درءا لانعدام جنسية المرأة.

والثانية : أن تنتهى الزوجية وتسترد المرأة جنسيتها الأجنبية التى كانت قد فقدتها بالزواج من وطنى أو بتجنس زوجها بالجنسية المصرية .

ولم يخص المشرع بهذا الحكم سوى فريق معين من الوطنيات الطارئات يتميزن بكون دخولهن فى الجنسية المصرية قد تم عن طريق الزواج . أما بقية الوطنيات اللاتى دخلن فى الجنسية المصرية بأى طريق آخر من طرق اكتساب الجنسية المصرية الطارئة فلا يفقدن الجنسية المصرية بوجودهن فى إحدى الحالتين السابقتين. وقد قدر المشرع أن الأساس الذى قامت عليه رابطة الجنسية للوطنية الطارئة التى دخلت فى الجنسية بالزواج أو بتجنس الزوج أساس وثيق الصلة برابطة الزوجية ذاتها . ومن ثم، فانقضاء الزوجية يضعف هذا الأساس خصوصا إذا ما اقترن بمظاهر تنم عن الانفصال عن الجماعة الوطنية . فزواج هذه الوطنية الطارئة من أجنبى بعد انقضاء زواجها من الوطنى ودخولها فى جنسية زوجها الجديد ينم عن انحلال الرابطة التى كانت قائمة بينها وبين دولة زوجها السابق. وكذلك الحال إذا ما استردت هذه الوطنية جنسيتها الأجنبية بعد انقضاء زواجها من الوطنى ، فرجوعها إلى جنسيتها الأولى يقطع بعدم رغبتها فى البقاء كعضو فى الجماعة الوطنية. وعلى ذلك فليس هناك ما يسوغ الاحتفاظ للوطنية الطارئة، إذا ما وجدت فى إحدى الحالتين السابقتين ، بالجنسية المصرية إذ أن ذلك سيفضى فقط إلى خلق حالات جديدة لازدواج الجنسية.

المبحث الثانى

فقد الجنسية المصرية الناجم عن التجريد

تطور تشريعات الجنسية المصرية :

٢٥٩- بينا عند دراستنا للأصول العامة فى الجنسية أن الدولة قد تزيل الجنسية عن الفرد رغما عنه دون أن يترتب على هذا الزوال دخوله فى جنسية أية دولة أخرى. فكثيرا ما تلجأ الدول إلى نزع جنسيتها عن الفرد قسرا إذا ما تبين عدم ولائه لها أو عدم صلاحية للبقاء بالجماعة الوطنية.

وقد يؤدى التجريد من الجنسية إلى انعدام جنسية الشخص ، وذلك بخلاف

الفقد الناتج عن تغيير الجنسية إذ يعتبر وسيلة لتلافى ازدواج الجنسية . لذلك يتعين تقييد استعمال الدولة لهذا الحق وقصره على الحالات التى يقتضيها الدفاع عن كيان الدولة.

وقد عرفنا أن التجريد من الجنسية قد ينص عليه كإجراء عام يخضع له جميع الوطنيين ويعرف حينئذ بالإسقاط . كما قد ينص عليه كإجراء خاص بفئة معينة ، هى فئة الوطنيين الطارئين، ويعرف حينئذ بالسحب .

٢٦٠- وقد أسرف تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ ومن قبله تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٥٦ فى الحالات التى يجوز فيها للدولة تجريد الوطنيين من جنسيتهم بشكل قل أن يوجد له مثيل فى تشريعات الجنسية المعمول بها فى كافة الدول المتحضرة ، إذ كان كل منهما ينص على جواز تجريد الفرد من جنسيته لأسباب لا تبرر مثل هذا الجزاء الرادع على الإطلاق ولا تتعلق بحماية كيان الدولة ، هذا فضلا عن تعارضها الصارخ مع حقوق الإنسان التى تتطلب اطمئنان الفرد على ألا تنزع عنه جنسيته قسرا دون دليل يشهد بعدم ولائه. من ذلك مثلا ما كان ينص عليه كل من تشريع سنة ١٩٥٨ وتشريع سنة ١٩٥٦ من جواز إسقاط الجنسية عن الوطنى الذى تتجاوز غيبته فى الخارج ستة أشهر بشرط أن تكون مغادرته بقصد عدم العودة. ومما زاد من شذوذ هذا النص أن المشرع أتى به فى باب إسقاط الجنسية ، وهو إجراء يمكن اتخاذه فى مواجهة الوطنيين الأصلاء الذين لا يتصور زوال الجنسية عنهم لمجرد غيابهم عن الإقليم المصرى شهور معدودات . كذلك نصت تشريعات الجنسية السالفة الذكر على جواز إسقاط الجنسية عن الوطنى إذا ما خالف أحكام القانون الخاص باشتراط الحصول على إذن قبل العمل فى الهيئات الأجنبية، وكذلك إذا قبل فى الخارج وظيفة لدى حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية ولم يستجب للأمر الصادر من الحكومة المصرية بتركها. وغنى عن البيان أن هذه الأسباب لم تكن لتنطوى على ما يهدد كيان الدولة بحال من الأحوال بل إن اتخاذها أساسا لإسقاط الجنسية واضح التعارض مع ما تمليه الضرورات

الاقتصادية والسكانية من وجوب تشجيع الوطنيين على الهجرة كعلاج للانفجار السكانى وحثهم على البحث عن عمل فى أية هيئة أجنبية سواء فى مصر أو فى الخارج بعد أن ضاقت سبل الحياة فى وجه الكثير من المواطنين.

وقد سبق لنا التنديد بموقف المشرع فى هذا الصدد فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف (سنة ١٩٦٢) إذ جعل من إسقاط الجنسية سيف إرهاب مسلطا على رقاب الوطنيين بدلا من أن يجعل منه سلاحا تلجأ إليه الدولة عند الضرورة القصوى لحفظ كيانها .

٢٦١- وقد حرص تشريع الجنسية المصرية الجديد على الرجوع بإجراء التجريد من الجنسية إلى وظيفته الحقيقية كصمام أمن تحمى به الدولة مصالحها العليا وتصون به الجماعة الوطنية من العناصر التى تشكل خطرا حقيقيا عليها أو التى يثبت عدم انتمائها لها .

فلم ينص المشرع على أى من الأسباب التعسفية التى تضمنتها تشريعات الجنسية السابقة كما أنه اشترط أن يكون التجريد من الجنسية ، سواء أكان فى شكل السحب أو فى شكل الإسقاط ، بقرار مسبب صادر من مجلس الوزراء بعد أن كان يكتفى بقرار من وزير الداخلية أو من رئيس الجمهورية فى التشريعين الصادرين سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨.

١- سحب الجنسية المصرية :

حالات السحب:

٢٦٢- تقضى المادة ١٥ من تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ بأنه: يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناءً على أقوال كاذبة خلال السنوات العشر التالية لاكتسابه إياها.

كما يجوز سحبها من كل من اكتسبها بالتجنس أو بالزواج وذلك خلال السنوات الخمس التالية لاكتسابه إياها وذلك فى أية حالة من الحالات الآتية:

(أ) إذا حكم عليه فى مصر بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف.

(ب) إذا حكم عليه قضائيا فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل .

(جـ) إذا كان قد انقطع عن الإقامة فى مصر مدة سنتين متتاليتين وكان ذلك الانقطاع بلا عذر يقبله وزير الداخلية».

ويتضح من هذا النص أن المشرع أجاز سحب الجنسية فى حالتين رئيسيتين وفرق بين المدة التى يجوز خلالها السحب فى كل من الحالتين.

حالة اكتساب الجنسية بطرق الغش:

٢٦٣- أما الحالة الأولى: فقد سوى فيها المشرع بين جميع الداخلين فى الجنسية المصرية دخولا لاحقا على الميلاد من حيث جواز اتخاذ إجراء سحب الجنسية فى مواجهتهم إذا ما توافر السبب الذى رتب عليه المشرع جواز السحب ، وهذا السبب هو اكتساب الجنسية بطريق الغش أو بناءً على أقوال كاذبة . ذلك أن الدخول فى الجنسية المصرية فى هذه الحالة ما كان ليتم فى الواقع لولا تحايل الفرد لإخفاء عدم تحقق كافة الشروط التى علق عليها المشرع اكتساب الجنسية الطارئة، وذلك كما لو قدم المتجنس أدلة غير حقيقية لإثبات توافر كافة شروط التجنس كتقديمه شهادة مزورة بأنه لم يسبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو كما لو ادعت المرأة الأجنبية زواجها من وطنى على خلاف الواقع ، أو تقديم طالب الدخول فى الجنسية المصرية دليلا مزورا لإثبات ميلاده لأم مصرية فى الخارج. ولا شك أن اكتساب الجنسية المبنى على الغش أو على أقوال كاذبة إنما تم مخالفا للقانون نظرا لعدم سلامة الأساس الذى بنى عليه. ومن ثم يحق للدولة أن تسحب الجنسية عمن اكتسبها بهذا الأسلوب عند اكتشاف الغش والكذب الذى بنى عليه هذا الاكتساب.

تقييد حق الدولة فى السحب بعشر سنوات:

غير أن المشرع ، حرصا منه على استقرار جنسية الأفراد رأى من الأفضل تقييد حق الدولة فى سحب الجنسية فى هذه الحالة بفترة زمنية معينة لا تستطيع الدولة بعد مرورها تجريد الفرد من جنسيته. وحدد المشرع هذه الفترة بعشر سنوات وهى ضعف المدة التى أجاز فيها للسلطة التنفيذية سحب الجنسية عامة ، كما سنرى فيما يلى.

وقد كان تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ يجيز للسلطة التنفيذية سحب الجنسية فى هذه الحالة فى أى وقت من الأوقات دون التقيد بمدة معينة . ويبدو لنا أنه كان الأحرى بتشريع الجنسية المصرية الحالى أن يسلك نفس المنهج . ذلك أن اكتساب الجنسية الذى تم مخالفا للقانون لا يتم تصحيحه بمضى المدة خاصة وأن دخول الأجنبى الجنسية المصرية عن طريق التحايل على الدولة لا يجعله جديرا بأية رعاية. وكان يتعين عدم شل يد الدولة عن إعادة الأمور إلى نصابها وإعطائها الحق فى إنهاء رابطة الجنسية المشوبة بعيب فى أساسها فى أى وقت تكتشف فيه وجود هذا العيب . وإذا كان لابد من قيد زمنى يكفل استقرار الجنسية فيكفى تقييد حق الدولة فى هذا الصدد بفترة حياة من دخل الجنسية بهذا الأسلوب حتى لا يضار التابعون له فى الجنسية الذين لم يشتركوا معه فى الغش.

حالات السحب المقيد بخمس سنوات:

٢٦٤- أما الحالة الثانية فقد قصر فيها المشرع جواز سحب الجنسية على فئات معينة دون غيرها وقيد حق الدولة فى هذا الصدد بمدة خمس سنوات فقط تالية لتاريخ اكتساب الجنسية ، وهذه الفئات هى التى دخلت الجنسية المصرية عن طريق الزواج أو عن طريق ما أسماه المشرع بالتجنس ، وقد أطلق المشرع اصطلاح التجنس فى تشريع الجنسية الجديد على حالات لا يصدق عليها وصف التجنس بمفهومه التقليدى ، أى اكتساب الجنسية بالطلب المقترن بالإقامة فترة معينة بإقليم الدولة.

فاعتبر من قبيل التجنس كافة الحالات المنصوص عليها فى المادة الرابعة من تشريع الجنسية المصرية السابق لنا دراستها وأجاز بالتالى للسلطة التنفيذية سحب الجنسية عن كل من دخل فيها بناء على هذا التجنس إذا ما توافرت إحدى مسوغات السحب التى سيأتى بيانها . وعلى ذلك يجوز سحب الجنسية خلال الخمس سنوات التالية لاكتساب الجنسية المصرية عن كل من دخل فيها نتيجة لميلاده فى مصر لأب أصله مصرى وجعل إقامته العادية فى مصر . كما يجوز سحبها عن كل من دخل فيها نتيجة لانتمائه للأصل المصرى وإقامة خمس سنوات فى الإقليم المصرى . كذلك يجوز سحب الجنسية المصرية عن كل من دخلها نتيجة لميلاده فى مصر لأب أجنبى ولد أيضا فيها وينتمى إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام ، كما يجوز سحبها عمن دخل فيها نتيجة لميلاده فى مصر وجعل إقامته العادية فيها عند بلوغ سن الرشد إذا توافرت فيه شروط التجنس السابق بيانها . وأخيرا يجوز سحب الجنسية عن كل من دخل فيها عن طريق التجنس بمعناه التقليدى أى طريق الاستقرار بإقليم الدولة فترة حددها المشرع بمدة عشر سنوات إذا ما توافرت الشروط التى تطلبها المشرع للتحقق من الاندماج فى الجماعة الوطنية وعدم تهديد كيانها.

كذلك يجوز سحب الجنسية المصرية عن المرأة الأجنبية التى دخلت فيها نتيجة لزواجها من وطنى أو نتيجة لتجنس زوجها بالجنسية المصرية ، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لهذا الدخول. وقد سبق أن بينا أن دخول الزوجة فى الجنسية يتحقق بقوة القانون بمجرد انقضاء سنتين من تاريخ إعلانها وزير الداخلية برغبتها الدخول فى الجنسية بشرط عدم انتهاء الزوجية وعدم صدور قرار مسبب من وزير الداخلية برفض دخولها الجنسية خلال هذه الفترة.

٢٦٥- ولم يستعمل تشريع الجنسية المصرية اصطلاح التجنس بالنسبة لفئتين فقط من الوطنيين الطارئين هما فئة الأفراد الذين دخلوا الجنسية المصرية بسبب الميلاد فى الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية ، وكذلك فئة الأفراد الداخلين الجنسية المصرية بسبب أدائهم خدمات جليلة للدولة أو

لكونهم من رؤساء الطوائف الدينية المصرية. وعلى ذلك يمكننا أن نستخلص عدم خضوع هاتين الفئتين لإجراء السحب باعتباره قاصرا على المتجنسين بالمعنى الذى قصده المشرع.

ولا شك أن المشرع كان محقا فى عدم إخضاع فئة مكتسبى الجنسية نتيجة للميلاد لأم مصرية فى الخارج وفقا لنص المادة ٣ من تشريع الجنسية لإجراء السحب الذى أخضع له كل من اكتسب الجنسية المصرية بالتجنس وفقا لنص المادة ٢/٤.ذلك أن هذه الفئة تتميز بلا شك عن غيرها بأنها ترتبط بالجماعة المصرية برابطة الدم التى اعتد بها المشرع كأساس للجنسية الأصيلة. وقد سبق لنا أن نوهنا بوجوب وضع المولود لأم مصرية فى نفس مرتبة المولود لأب مصرى ، وذلك على الأقل فى الحالات التى لا يتسنى له فيها الدخول فى جنسية الأب.

كذلك، فإن المشرع كان محقا فى عدم إخضاعه من اكتسب الجنسية المصرية نتيجة لأدائه خدمات جليلة للدولة أو لكونه من رؤساء الطوائف الدينية المصرية لإجراء السحب . فقد سبق أن رأينا أن المشرع لم يحرم هذه الفئة من مباشرة الحقوق السياسية خلال الفترة التالية لاكتساب الجنسية كما فعل بالنسبة لبقية الوطنيين الطارئين ، وذلك نظرا لما لها من فضل على الجماعة الوطنية أو لما لها من مكانة خاصة تتميز بها عن كافة الوطنيين الطارئين على النحو السابق بيانه.

أما أسباب سحب الجنسية عمن دخل فيها بإحدى الطرق السالفة الذكر فيمكن ردها إلى فئتين رئيسيتين جرت الدول عادة على الاستناد إليها فى سحب الجنسية عن الوطنى الطارئ:

تأصيل حالات السحب :

١- مغادرة الإقليم والاستقرار بالخارج

أما الفئة الأولى فتتلخص فى مغادرة الإقليم والاستقرار فى الخارج . فقد أجاز تشريع الجنسية المصرية سحب الجنسية من الوطنى الطارئ إذا ما غادر الإقليم المصرى وأقام فى الخارج مدة سنتين متتاليتين بلا عذر يقبله وزير الداخلية . ذلك أن

المشرع قد اعتبر استقرار الوطنى الطارئ بالخارج فى الفترة التالية لاكتساب الجنسية المصرية قرينة على عدم اندماجه فعلا فى الجماعة الوطنية وعدم توثق الرابطة بينه وبين هذه الجماعة.

٢- ارتكاب جرائم على درجة من الخطورة :

أما الفئة الثانية من أسباب سحب الجنسية فتقوم على ارتكاب الوطنى الطارئ جرائم معينة ترى الدولة أنها من الخطورة بحيث تجعل بقاءه فى مجتمعها الوطنى ضارا بها. فقد أجاز المشرع لوزير الداخلية سحب الجنسية من الوطنى الطارئ إذا ما تحقق أحد السببين الآتيين:

١- إذا حكم عليه فى الجمهورية بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف . ويرى البعض أن المشرع قد تشدد بالنسبة للوطنى الطارئ فى هذه الحالة دون مبرر . ذلك أن هذا الشخص وقد أصبح وطنيا يجب أن يعامل معاملة بقية الوطنين فيكفى خضوعه مثلهم لقانون العقوبات ، ولا داعى لفرض عقوبة إضافية بسحب الجنسية منه . غير أن المشرع فى الواقع عند وضعه هذا النص قد سار على نفس النهج الذى جرى عليه عند تحديد الشروط اللازمة لاكتساب الجنسية الطارئة . فقد رأينا أن المشرع لم يسمح باكتساب الأجنبى الجنسية المصرية إذا كان قد حكم عليه « بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره » وقدر المشرع أن ارتكاب إحدى هذه الجرائم فى الفترة التالية على دخول الوطنى الطارئ فى الجنسية - وهى بمثابة فترة تجربة - ينم عن عدم صلاحيته للانضمام للجماعة الوطنية ويكشف عن تخلف شرط حسن السلوك والسمعة وهو شرط متطلب للتجنس.

٢- إذا حكم عليه قضائيا فى جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج أو من جهة الداخل .

ولا شك أن صدور هذا الحكم ، ضد الوطنى الطارئ يقطع بخطورته على الجماعة

الوطنية وتهديده لها مما يبرر سحب الجنسية عنه.

تقييد إجراء السحب بفترة زمنية :

فإذا ما انقضت مدة الخمس سنوات التالية لاكتساب الجنسية بأى من الطرق السالفة الذكر فقدت الدولة حقها فى سحب الجنسية لأى من الأسباب المذكورة ، ولكن يظل للدولة مع ذلك الحق فى سحب الجنسية عن أى وطنى طارئ إذا كان دخوله فيها نتيجة للغش أو لأقوال كاذبة . غير أن هذا الحق مقيد أيضا بمدة العشر سنوات التالية لاكتساب الجنسية كما سبق البيان . وعلى ذلك فبانقضاء هاتين المدتين يصير الوطنى الطارئ فى مأمن من سحب الجنسية عنه ولا يخضع سوى لإجراء الإسقاط الذى يجوز للدولة اتخاذه فى مواجهة جميع الوطنيين سواء كانت جنسيتهم أصيلة أم طارئة إذا ما توافر سبب من أسباب الإسقاط التى سنعرض لها فيما يلى .

وغنى عن البيان أن للدولة الحق فى إسقاط الجنسية كذلك خلال فترة الخمس سنوات التالية لاكتسابه والتى يكون فيها خاضعا لإجراء السحب.

سحب الجنسية يتم بقرار مسبب من مجلس الوزراء :

ويتم إجراء سحب الجنسية بقرار مسبب من مجلس الوزراء، وقد جعل المشرع هذا القرار جوازيا لمجلس الوزراء فله ألا يقرر سحب الجنسية عن الوطنى الطارئ بالرغم من وجوده فى إحدى الحالات المسوغة للحسب . وإذا صدر قرار السحب غير مسبب أو كان مبنيا على سبب غير مطابق للواقع جاز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى.

آثار السحب:

قرار السحب ليس له أثر رجعى :

٢٦٦- ويترتب على صدور قرار السحب زوال الجنسية المصرية عن الشخص الذى دخل فيها ، فيصبح أجنبيا منذ تاريخ صدور قرار السحب. ولا يكون لقرار

السحب أى أثر بالنسبة للماضى ، وذلك وفقا لنص المادة ١٩ من تشريع الجنسية المصرى التى تقضى بأنه « لا يكون للدخول فى الجنسية المصرية أو سحبها أو استردادها أو ردها أى أثر فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك واستنادا إلى نص فى القانون».

ومن ثم ، فالشخص الذى يصدر بشأنه قرار السحب يعتبر متمتعا بالجنسية المصرية خلال الفترة السابقة على صدور قرار السحب .

وقد كان حريا بالمشرع أن يجعل قرار السحب يسرى بقوة القانون على الماضى بالنسبة للشخص الذى دخل الجنسية المصرية « بناءً على أقوال كاذبة أو بطريق الغش أو الخطأ » بحيث يعتبر كأنه لم يدخل إطلاقا فى الجنسية المصرية . ولكن يتعين فى هذه الحالة حماية حق الغير حسن النية الذى تعامل مع الشخص بوصفه وطنيا.

عدم امتداد السحب إلى التابعين إلا إذا نص على ذلك فى القرار :

والأصل فى السحب أنه إجراء فردى لا يلحق سوى الشخص الذى يوجد فى إحدى الحالات التى نص عليها القانون ولا يمتد إلى زوجته وأولاده القصر . وفى هذا تقضى المادة ١٧ فى فقرتها الأولى بأنه « يترتب على سحب الجنسية فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٥ زوالها عن صاحبها وحده ». غير أن المشرع أردف فى نفس الفقرة أنه يجوز أن يتضمن قرار السحب سحب الجنسية كذلك عن كل من دخل معه فى الجنسية بطريق التبعية أو عن بعضهم فقط دون البعض الآخر . أى أن قرار سحب الجنسية يجوز أن يشمل الزوجة دون الأولاد القصر أو أن يشمل بعض الأولاد القصر دون البعض الآخر.

غير أن السؤال يثور عن معنى إمكان شمول قرار السحب لبعض التابعين دون البعض الآخر . هل يتعين أن يكون قرار السحب بالنسبة لهؤلاء التابعين مسببا أسوة بقرار السحب بالنسبة للمتجنس نفسه ؟ يبدو أن الحكمة من السماح للإدارة بسحب

الجنسية عن بعض التابعين دون البعض الآخر هى رغبة المشرع فى التخلص من أفراد الأسرة الذين توافر بالنسبة لهم سبب السحب أيضا . والقول بغير ذلك يجعل نص المشرع على جواز شموله بعض التابعين بقرار السحب دون البعض الآخر غير مفهوم خاصة وأن الأصل فى قرار السحب هو زوال الجنسية عن المتجنس وحده.

٢- إسقاط الجنسية المصرية :

إسقاط الجنسية يحمل معنى العقوبة :

٢٦٧- إسقاط الجنسية -كما سبق أن أوضحنا- هو إجراء تستطيع الدولة بمقتضاه نزع الجنسية عن أى وطنى ، أصيلا كان أم طارئا ، فى أى وقت من الأوقات. وتحرص تشريعات الجنسية عادة على تحديد الحالات التى يجوز فيها للدولة اتخاذ هذا الإجراء الذى يشكل خطرا على حق من أهم حقوق الإنسان وهو الحق فى الجنسية، خاصة وأن الإسقاط يتسم بطابع العقاب ومن ثم كان من اللازم تحديد الأسباب التى تؤدى إليه بنصوص تشريعية واضحة.

رد حالات الإسقاط إلى فئتين :

وقد عدد المشرع سبعة أسباب لإسقاط الجنسية المصرية يمكن ردها إلى فئتين رئيسيتين :

الفئة الأولى : الدخول فى خدمة دولة أو هيئة أجنبية :

٢٦٨- أما الفئة الأولى من الأسباب المسوغة للإسقاط فتدور حول الانتماء إلى دولة أجنبية أو الدخول فى خدمتها ، ويندرج تحت هذه الفئة الحالات الآتية :

١- الدخول فى الخدمة العسكرية لدولة أجنبية دون ترخيص سابق من وزير الحربية :

١- الحالة الأولى : الدخول فى الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية دون ترخيص سابق يصدر من وزير الحربية .وقد ذكرنا أن الدخول فى الخدمة العسكرية

لدولة أجنبية يعد من الأسباب الهامة التى جرت غالبية الدول على الاعتداد بها فى إسقاط الجنسية عن رعاياها . ذلك أن قبول الفرد أداء الخدمة العسكرية فى دولة أجنبية واستعداده لبذل دمائه فى سبيلها من أهم المظاهر التى تدل على شده ولائه للدولة الأجنبية ، وهو أمر يتنافى مع ولائه لمصر.

ويتعين لإمكان إسقاط الجنسية فى هذه الحالة توافر شرطين :

الأول: أن يكون الوطنى قد قبل مختارا الدخول فى الخدمة العسكرية فى الدولة الأجنبية . ومن ثم فلا يجوز إسقاط الجنسية عنه إذا اضطر إلى أداء الخدمة العسكرية جبرا عنه.

الثانى : ألا يكون قد حصل مقدما على تصريح وزير الحربية بأداء هذه الخدمة العسكرية . فالحصول على إذن من الدولة بأداء الخدمة العسكرية ينفى معنى عدم الولاء الذى قد يستفاد من أداء الخدمة العسكرية لدى دولة أجنبية.

٢- العمل لمصلحة دولة أو حكومة أجنبية فى حالة حرب أو قطع العلاقات السياسية مع ج . م . ع :

٢- الحالة الثانية : العمل لمصلحة دولة أجنبية أو حكومة أجنبية وهى فى حالة حرب مع جمهورية مصر العربية أو كانت العلاقات السياسية قد قطعت معها، وكان من شأن ذلك الإضرار بمركز مصر الحربى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى أو المساس بأية مصلحة قومية أخرى.

ويشترط لإسقاط الجنسية عن الوطنى فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

الأول : أن يقوم بعمل لصالح دولة أو حكومة أجنبية . فلا ينطبق النص إذا قام الوطنى بعمل لصالح شخص أجنبى ، بل حتى ولو قام الوطنى بعمل لصالح هيئة أجنبية طالما أن هذه الهيئة ليست دولة أو حكومة أجنبية.

الثانى : أن تكون هذه الدولة أو الحكومة الأجنبية فى حالة حرب مع جمهورية

مصر العربية ، وقد ألحق المشرع بحالة الحرب حالة قطع العلاقات السياسية . ولا يكفى لإعمال النص أن تكون العلاقات السياسية متوترة بل يجب أن تكون قد قطعت فعلا.

ثالثا: أن يكون من شأن هذا العمل الإضرار بمركز مصر الحربى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى أو المساس بأية مصلحة قومية . وقد استحدث تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ هذا الشرط الأخير إذ لم تكن تتضمنه تشريعات الجنسية السابقة. وقد أحسن المشرع صنعا بإضافة هذا الشرط . وذلك أن مجرد العمل لدى دول أجنبية دخلت فى حرب مع مصر أو قطعت علاقاتها الدبلوماسية معها لا ينطوى فى ذاته على أية خيانة أو عدم ولاء خاصة إذا أخذنا فى الاعتبار ضيق سبل الرزق فى مصر . ولا معنى لأن تهدد الدولة الوطنيين العاملين لدى هذه الدول الأجنبية بإسقاط الجنسية عنهم طالما أنها غير قادرة على أن تهيئ لهم أعمالا بديلة لتلك التى تفرض عليهم التخلى عنها.

لذلك، فإن اشتراط كون العمل ضارا بمركز مصر الحربى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى يجعل إسقاط الجنسية أقرب إلى تحقيق الهدف وهو حماية كيان الدولة.

٣- قبول - الوطنى لوظيفة فى الخارج لدى حكومة أو هيئة أجنبية أو دولية وبقاؤه فيها رغم صدور أمر من الحكومة بتركها :

٣- الحالة الثالثة: قبول الوطنى لوظيفة فى الخارج لدى حكومة أجنبية أو لدى إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية وبقاؤه فيها بالرغم من صدور أمر مسبب إليه من مجلس الوزراء بتركها إذا كان بقاؤه فى هذه الوظيفة من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد، وذلك بعد مضى سته أشهر من تاريخ إخطاره بالأمر المشار إليه فى محل وظيفته فى الخارج.

ويشترط لإسقاط الجنسية فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

الأول: أن يقبل الوطنى وظيفة فى الخارج لدى حكومة أجنبية أو هيئة أو مؤسسة أجنبية أو دولية.

الثانى : أن يصدر إليه أمر مسبب من مجلس الوزراء بترك هذه الوظيفة ورفضه الانصياع للأمر خلال الستة أشهر التالية لإخطاره به فى محل وظيفته بالخارج .

الثالث : أن يكون فى استمراره فى هذه الوظيفة ما يهدد المصالح العليا للبلاد .
وهذا الشرط الأخير مستحدث فى تشريع الجنسية المصرية ولم يكن له وجود فى تشريعات الجنسية السابقة. وهو شرط ضرورى نظرا لأن الهدف من إسقاط الجنسية فى هذه الحالة ليس منع الوطنيين من العمل بالخارج ، خاصة فى دولة تشجع الهجرة كمصر ، وإنما الهدف هو منعهم من قبول الوظائف التى تهدد كيان الدولة ومصالحها العليا. غير أن النص على هذا الشرط بدون تحديد المقصود بالمصالح العليا للدولة يتنافى مع الوضوح الواجب توافره فى أسباب الإسقاط . والإسقاط بوصفه عقوبة يجب أن يقوم على أسباب واضحة المعالم يعرفها الوطنيون مقدما كى لا يؤاخذوا على أفعال يخضع تحديد كونها تهدد المصالح العليا لسلطة الدولة التقديرية.

٤- التجنس بجنسية دولة أجنبية دون الحصول مقدما على إذن من السلطات المصرية :

٤- الحالة الرابعة : التجنس بجنسية دولة أجنبية دون الحصول مقدما على إذن من السلطات المصرية وفقا لنص المادة ١٠ من تشريع الجنسية المصرية . فقد سبق أن رأينا أن المصرى الذى يتجنس بجنسية أجنبية دون الحصول على إذن بذلك من وزير الداخلية يظل مصريا من جميع الوجوه . غير أن المشرع أجاز فى هذه الحالة إسقاط الجنسية المصرية عنه نظرا لأن تصرفه يعبر عن اتجاه ولائه نحو دولة أجنبية . والواقع أن إسقاط الجنسية عن الوطنى فى هذه الحالة يستجيب للأصول العامة فى الجنسية إذ من شأنه أن يمنع ظاهرة تعدد الجنسية .

الفئة الثانية : تهديد الوطنى لكيان الدولة :

٢٦٩- أما الفئة الثانية من الأسباب المسوغة للإسقاط فتقوم على فكرة تهديد الوطنى لكيان الدولة . ويندرج تحت هذه الفئة الحالتان الآتيتان:

١- صدور حكم من المحاكم المصرية بإدانة المقيم بالخارج :

الحالة الأولى : إذا كانت إقامة الوطنى العادية فى الخارج وصدر حكم من المحاكم المصرية بإدانته فى جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج . ولعل اشتراط المشرع كون الإقامة العادية فى الخارج مرجعه الحرص على حماية الجماعة الوطنية من الأشخاص الخارجين عن نطاق سيادة الدولة الإقليمية بحيث لا تستطيع أن تحد من أعمالهم الضارة بكيان الدولة وأمنها ، ومن ثم فالسبيل الوحيد للتخلص من هذه العناصر الضارة هو طردهم من الجماعة الوطنية.

٢- انضمام المصرى المقيم بالخارج إلى هيئة أجنبية تعمل ضد النظام الوطنى :

الحالة الثانية : إذا كانت إقامة المصرى العادية فى الخارج وانضم إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تقويض النظام الاجتماعى أو الاقتصادى للدولة بالقوة أو بأية وسيلة من الوسائل غير المشروعة . ويلاحظ أن المشرع اشترط فى هذه الحالة أيضا أن تكون الإقامة العادية فى الخارج ، وذلك لنفس السبب المذكور آنفا.

إسقاط الجنسية يتم بقرار مسبب من مجلس الوزراء :

٢٧٠- ويتم إسقاط الجنسية المصرية بقرار مسبب من مجلس الوزراء. وقد كانت تشريعات الجنسية المصرية السابقة تكتفى بصدور القرار من وزير الداخلية أو من رئيس الجمهورية منفردا . غير أن تشريع الجنسية المصرية الجديد، حرصا منه على كفالة أكبر قسط من الضمانات للفرد ، نص على وجوب صدور قرار الإسقاط من مجلس الوزراء واشترط أن يكون هذا القرار مسببا فى جميع الحالات ، فإذا لم يكن القرار مسببا أو كان السبب غير مطابق للقانون أو للواقع ، جاز الطعن فيه أمام القضاء الإدارى لوقوعه مخالفا للقانون ولتخلف ركن من أركانه هو ركن السبب .

آثار الإسقاط:

أثر الإسقاط شخصي :

٢٧١- تقضي المادة ١٧ من تشريع الجنسية المصرية في فقرتها الثانية بأنه يترتب على إسقاط الجنسية في الأحوال المبينة في المادة ١٦ زوالها عن صاحبها وحده».

ويتبين من هذا النص أن أثر الإسقاط كقاعدة عامة قاصر على الشخص الذي ينطبق عليه السبب الموجب للإسقاط . ذلك أن الإسقاط إجراء يحمل معنى العقوبة عن عمل معين ارتكبه الشخص ذاته ، كأن يكون قد دخل الخدمة العسكرية لدولة أجنبية، أو قبل وظيفة لدى حكومة أجنبية أو اتصف في أي وقت من الأوقات بالصهيونية إلى غير ذلك من الأعمال التي حددها المشرع . وهذه الأفعال المختلفة إنما قام بها الشخص ذاته دون بقية أفراد عائلته ، ومن ثم ، فالعقاب يجب أن يقع على الشخص وحده ولا يمتد إلى تابعيه عملا بقاعدة شخصية العقوبة.

ملخص الفصل الثالث
فقد الجنسية المصرية

- تفقد الجنسية المصرية نتيجة للتجنس بجنسية أجنبية .
- يجوز للمهاجر هجرة دائمة التقدم بطلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال سنة من الدخول فى جنسية دولة المهجر، وهذا الامتياز الوارد بقانون الهجرة قاصر على المهاجر هجرة دائمة وأسرته.
- من آثار التجنس بجنسية أجنبية عدم زوال الجنسية عن الزوجة إلا إذا قررت رغبتها فى دخول جنسية زوجها ودخلتها فعلا.
- يشترط لفقد الأولاد القصر للجنسية المصرية :
  ١ - أن يكون فقد الأب للجنسية المصرية قد وقع صحيحا.
  ٢ - أن يسمح قانون جنسية الأب الجديدة بدخول الأولاد القصر فى هذه الجنسية.
- قد تفقد الجنسية المصرية بسبب التجريد.
- يجوز سحب الجنسية المصرية من كل شخص اكتسبها بالتجنس أو بالزواج خلال السنوات الخمس التالية لاكتسابه إياها.
- من آثار سحب الجنسية زوال الجنسية المصرية عن الشخص الذى دخل فيها.
- إسقاط الجنسية المصرية عن شخص من الأشخاص تحمل معنى العقوبة ، ويشترط لإسقاط الجنسية عن الوطن توافر الشروط التالية :
  ١ - أن يقوم الوطنى بعمل لصالح دولة أو حكومة أجنبية .
  ٢ - أن تكون هذه الدولة أو الحكومة فى حالة حرب مع مصر.
  ٣ - أن يكون من هذا الشأن ومن هذا العمل الإضرار بمركز مصر الحربى أو الدبلوماسى أو الاقتصادى .

[?] أسئلة الفصل الثالث

س١ - وضح الآثار المترتبة على التجنس بجنسية أجنبية .

س٢ - ما شروط فقد الأولاد القصر للجنسية المصرية؟

س٣ - ناقش هذه القضايا فى ضوء دراستك :

أ - فقد الجنسية المصرية بسبب التجريد .

ب - سحب الجنسية المصرية ممن اكتسبها بالتجنس أو الزواج.

س٤ - تناول بالشرح والتحليل شروط إسقاط الجنسية المصرية عن شخص من الاشخاص .



الفصل الرابع
العودة إلى الجنسية

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادرا على أن :

١ - تتعرَّف على استرداد الجنسية المعلق على إرادة الفرد.

٢ - تناقش استرداد الجنسية المعلق على سلطة الدولة التقديرية.

٣ - تستخلص شروط تحقق الاسترداد.

٤ - توضح حق المهاجر هجرة دائمة فى طلب استرداد الجنسية المصرية.

٥ - تبين كيفية رد الجنسية بعد سحبها أو إسقاطها.

الفصل الرابع

العودة إلى الجنسية

٢٧٢- إذا مازالت الجنسية المصرية عن الفرد فإنه يستطيع الرجوع إليها فى حالات معينة ؛ فقد سمح المشرع لمن فقدوا الجنسية المصرية نتيجة لاكتسابهم جنسية أجنبية أن يستردوا جنسيتهم إذا ما توافرت شروط معينة ، كما أجاز للدولة رد الجنسية إليهم إذا كانت قد زالت عنهم نتيجة لتجريدهم منها .

ويميل فريق من الفقه إلى النظر إلى استرداد الجنسية على أنه طريق من طرق اكتساب الجنسية الطارئة ، ولكنا نرى أن اعتبار استرداد الجنسية بمثابة جنسية طارئة أمر ينافى مفهوم الاسترداد . فاكتساب جنسية طارئة يحمل معنى الدخول فى جنسية دولة لم يكن بينها وبين الشخص رابطة سابقة ، أما الاسترداد فهو عودة جنسية الدولة التى كان ينتمى إليها الشخص . ويبرز الفرق بين الدخول فى الجنسية المصرية دخولا لاحقا على الميلاد وبين استرداد هذه الجنسية فى مجال الآثار المترتبة على كل منهما . فقد سبق أن عرفنا أن الوطنى الحديث الدخول فى الجنسية المصرية يظل محروما من الحقوق السياسية خلال فترة معينة تالية لتاريخ دخوله فى الجنسية . وهذا الحرمان قاصر على الداخلين فى الجنسية المصرية لأول مرة . أما الأشخاص العائدون إلى الجنسية المصرية عن طريق الاسترداد أو الرد فإنهم يتمتعون فور رجوعهم إلى الجنسية بكافة الحقوق السياسية مثلهم فى ذلك مثل الوطنيين الأصلاء .

المبحث الأول

استرداد الجنسية

٢٧٣- **المقصود باسترداد الجنسية :** هو رجوع الفرد إليها بناء على طلبه بعد زوالها عنه نتيجة لاكتسابه جنسية أخرى .

والاسترداد قد يكون حقا للفرد ، بمعنى أنه يتحقق بقوة القانون بمجرد تعبير الفرد عن رغبته فى ذلك ولا يحق للدولة حينئذ أن تحول دون عودة الفرد إالى جنسيتها ، وقد يكون الاسترداد متروكا لسلطة الدولة التقديرية ، فهى تملك السماح للفرد بالرجوع إلى جنسيتها كما تملك رفض طلبه الرجوع إلى الجنسية رغم توافر كافة الشروط .

١- الاسترداد المعلق على إرادة الفرد :

٢٧٤- وقد نص المشرع على ثلاث حالات يتم فيها استرداد الجنسية المصرية بقوة القانون بمجرد طلب الفرد الرجوع إلى هذه الجنسية .

١- استرداد الأولاد القصر الجنسية المصرية بمجرد الطلب :

أما الحالة الأولى فهى الخاصة بالأولاد القصر الذين زالت عنهم الجنسية المصرية بالتبعية لزوالها عن الأب المصرى ، وذلك وفقا للمادة ١١ من تشريع الجنسية المصرية . فقد نص المشرع فى الشطر الأخير من هذه المادة على أنه «يسوغ لهم خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد أن يقرروا اختيار الجنسية المصرية» . ويتبين من النص الأخير أن المشرع قد أجاز لهذه الفئة استرداد الجنسية المصرية بمجرد طلبهم ذلك إذا ما توافرت الشروط الآتية:

١- أن يكونوا قد فقدوا الجنسية المصرية نتيجة لاكتساب الأب جنسية أجنبية بعد حصوله على إذن بذلك من الدولة . وقد سبق أن بينا أن فقدهم الجنسية المصرية لا يتم فى هذه الحالة إلا بتمام الدخول فى جنسية الأب الجديدة .

٢- إعلانهم اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغهم سن الرشد . وتقضى المادة ٢٠ من تشريع الجنسية المصرية بأن «الإقرارات وإعلانات الاختيار والأوراق والطلبات المنصوص عليها فى هذا القانون توجه إلى وزير الداخلية أو من ينيبه فى ذلك...» .

وقد جعل المشرع استرداد الجنسية فى هذه الحالة يتم بقوة القانون بمجرد تعبير الشخص عن رغبته فى الرجوع للجنسية ولم يجعل للإدارة أية سلطة تقديرية فى هذا

الصدد ذلك أن المشرع قدر أن فقد القاصر جنسيته بالتبعية لتجنس أبيه بجنسية أجنبية قد تم جبرا عنه ، ولذلك خوله حق الرجوع إلى الجنسية المصرية بمجرد أن صارت له إرادة يعتد بها قانونا ، ولم يعط الدولة حق منعه من الرجوع تأسيسا على أن فقده للجنسية لم يكن نتيجة لعمل إيجابى من جانبه . غير أن المشرع اشترط أن يتم التعبير عن الإرادة خلال السنة التالية لبلوغ سن الرشد ، ذلك أن التراخى فى طلب استرداد الجنسية بعد أن أصبح للشخص إرادة يستطيع التعبير عنها قانونا يفيد عدم الحرص على الرجوع للجنسية المصرية .

ولا يكون للعودة إلى جنسية جمهورية مصر العربية أى أثر من حيث الماضى . فيعتبر المسترد وطنيا منذ لحظة استرداده للجنسية ، ويظل أجنبيا فى الفترة الواقعة بين فقده الجنسية واسترداده لها .وذلك طبقا لنص المادة ٢٦ التى تقرر أنه «لا يكون للدخول فى الجنسية المصرية أو سحبها أو إسقاطها أو استردادها أو ردها أى أثر فى الماضى ما لم ينص على غير ذلك واستنادا إلى نص فى قانون» .

المرأة التى كانت مصرية تسترد الجنسية بزواجها من وطنى :

٢٧٥- أما الحالة الثانية التى يجوز فيها استرداد الجنسية المصرية فور الطلب وبقوة القانون فقد نصت عليها المادة ١٤ من تشريع الجنسية المصرية التى تقضى بأن «الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية ... تكتسب الجنسية المصرية بمجرد منحها لزوجها أو بمجرد زواجها من مصرى متى أعلنت وزير الداخلية برغبتها فى ذلك» .

ويتبين من هذا النص أن المشرع أجاز للزوجة طلب استرداد الجنسية المصرية إذا توافر الشرطان الآتيان :

الأول :أن يكون قد سبق لهذه الزوجة التمتع بالجنسية المصرية ثم فقدتها لأى سبب من أسباب الفقد كتجنسها بجنسية أجنبية أو زواجها من أجنبى أو تجنس زوجها بجنسية أجنبية أو سحب الجنسية منها أو إسقاطها عنها .

الثانى : أن تتزوج من مصرى أو أن تكون متزوجة من أجنبى اكتسب الجنسية المصرية خلال قيام الزوجية .

فإذا تحقق هذان الشرطان فإن استرداد الجنسية المصرية يتم بمجرد تعبير الزوجة عن رغبتها فى ذلك . ولم يجعل المشرع للإدارة أية سلطة تقديرية فى رفض عودة هذه الزوجة إلى الجنسية المصرية ، مسويا فى ذلك بينها وبين حالة الأولاد القصر السابق بيانها ، غير أن القياس بين الحالتين هو فى رأينا قياس مع الفارق؛ ذلك أن فقد الأولاد القصر لجنسيتهم إنما يتم لمجرد اكتساب الأب لجنسية أجنبية ، أى يتم دون إرادتهم ودون ارتكابهم فعلا يبرر زوال الجنسية عنهم . لذلك كان من الطبيعى إعطاؤهم الحق فى الرجوع إلى الجنسية المصرية متى أرادوا ذلك دون أن يكون للدولة أية سلطة تقديرية تستطيع بمقتضاها منع هذا الرجوع . أما فقد المرأة للجنسية المصرية فهو يتحقق دائما بعمل إرادى من جانبها بل قد يتم نتيجة وجودها فى إحدى حالات الإسقاط . وعلى ذلك فإن فقدها الجنسية المصرية قد ينم عن زهدها فى الجنسية المصرية أو عن عدم صلاحيتها للبقاء فى الجماعة الوطنية . ومن ثم كان يجدر بالمشرع أن يقيد حق الزوجة فى الرجوع إلى الجنسية المصرية بمجرد طلبها ذلك ، وذلك بأن يجعله قاصرا على الحالات التى لم يكن فقدها فيها للجنسية نتيجة لتجريدها منها لأسباب تنطوى على عدم الولاء أو نتيجة لتجنسها بجنسية أجنبية مما يفصح عن عدم حرصها على البقاء فى الجماعة الوطنية . وإذا كان المشرع يرى فتح باب الرجوع إلى الجنسية المصرية فى هذه الحالات أيضا فلا أقل من أن يعطى الدولة سلطة تقديرية تستطيع بمقتضاها رفض رجوع العناصر غير المرغوب فيها .

وغنى عن البيان أن استرداد الزوجة للجنسية المصرية لا ينصرف أثره إلى الماضى وفقا لنص المادة ١٩ السابق الإشارة إليه . وعلى ذلك ، تعتبر الزوجة مصرية من تاريخ إعلانها وزير الداخلية برغبتها فى استرداد الجنسية المصرية وتعد أجنبية فى الفترة المنقضية بين فقدها الجنسية وطلبها استرداد هذه الجنسية .

استرداد المرأة الجنسية المصرية عند انتهاء الزوجية إذا أقامت بمصر وأبدت رغبتها فى ذلك :

٢٧٦- أما الحالة الثالثة التى يتم فيها استرداد الجنسية المصرية بمجرد الطلب فقد نصت عليها المادة ١٣ من تشريع الجنسية المصرية إذ تقضى بأنه «يجوز للمصرية التى فقدت جنسيتها طبقا للفقرة الأولى من المادة ١١ وللفقرة الأولى من المادة ١٢ أن تسترد الجنسية المصرية ... عند انتهاء الزوجية إذا كانت مقيمة فى مصر أو عادت للإقامة فيها وقررت رغبتها فى ذلك » وقد أراد المشرع بهذا النص إنصاف فريق من الوطنيات تم فقدهن الجنسية كأثر للزواج ، سواء كان الفقد نتيجة لزواجهن من أجنبى واختيارهن جنسيته أم كان نتيجة لتجنس الزوج بجنسية أجنبية واختيارهن لجنسيته ، ثم زال السبب المؤدى للفقد وذلك بانقضاء الزوجية . فقد رأى المشرع وجوب فتح باب الرجوع إلى الجماعة الوطنية إذا كانت الزوجة مستقرة بمصر أو عادت للاستقرار فيها بعد انتهاء الزوجية ، إذ أنها باستقرارها فى مصر قد أكدت عدم انفصالها عن الجماعة الوطنية من الناحية الفعلية . لذلك خولها المشرع حق استرداد الجنسية المصرية بمجرد التعبير بل جعله يتم بقوة القانون فور التعبير عن الإرادة .

وجدير بالذكر أن تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ كان يعالج فى المادة ٢٠ منه نفس المشكلة ، فنص على جواز استرداد مثل هذه الزوجة لجنسية الجمهورية العربية المتحدة إذا طلبت ذلك ، ولكنه اختلف عن التشريع الحالى فى أنه اشترط موافقة الإدارة ليتحقق الرجوع إلى الجنسية ، كما أنه لم يتطلب إقامة الزوجة أو عودتها إلى الإقامة فى مصر بعد انتهاء الزوجية كشرط لطلبها استرداد الجنسية .

٢- الاسترداد المعلق على سلطة الدولة التقديرية :

المرأة التى فقدت جنسيتها كأثر للزواج ولم تنته الزوجية :

٢٧٧- نص تشريع الجنسية المصرية على حالة واحدة لا يتم فيها استرداد الجنسية

المصرية بمجرد تعبير الفرد عن رغبته الصريحة فى الرجوع للجنسية على النحو الذى رأيناه، بل يتعين لتمام هذا الاسترداد موافقة الدولة . وهذه الحالة هى حالة المرأة التى فقدت الجنسية المصرية كأثر للزواج سواء بتجنس زوجها المصرى بجنسية أجنبية أو بزواجها من أجنبى إذا أرادت العودة إلى الجنسية المصرية فى أى وقت أى دون حاجة لأن تنتظر انتهاء الزوجية . وقد أتى تشريع الجنسية المصرية بهذا الحكم لأول مرة إذ لم تواجه تشريعات الجنسية السابقة مشكلة استرداد الجنسية بالنسبة للوطنية التى فقدت جنسيتها نتيجة للزواج طالما كانت الزوجية قائمة تأسيسا على أن دخول هذه الزوجة فى جنسية زوجها الأجنبى يجعلها فى غير حاجة إلى الرجوع إلى جنسيتها الأصلية . غير أن التجربة العملية أثبتت كما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الجنسية المصرية «أن كثيرات فى مثل هذه الحالات استمررن مقيمات فى مصر فأصبحن أجنبيات فى بلادهن وبين أهليهن مما كان مثيرا للمرارة فى كثير من الأحوال» . لذلك نص المشرع فى المادة ١٣ من تشريع الجنسية الجديد على أنه «يجوز للمصرية التى فقدت جنسيتها طبقا للفقرة الأولى من المادة ١١ والفقرة الأولى من المادة ١٢ أن تسترد الجنسية المصرية إذا طلبت ذلك ووافق وزير الداخلية» .

شروط تحقق الاسترداد :

٢٧٨- ويتبين من النص السالف الذكر وجوب توافر الشروط الآتية ليتحقق الاسترداد :

الأول : أن يكون فقد المرأة المصرية لجنسيتها قد تم نتيجة زواجها من أجنبى ودخولها فعلا فى جنسيته بناء على طلبها أو نتيجة لتجنس الزوج المصرى بجنسية أجنبية واختيارها جنسيته . أما إذا تم الفقد لأى سبب آخر كتجنس المرأة نفسها بجنسية أجنبية أو تجريدها من الجنسية فلا يسرى هذا الحكم .

الثانى : أن تعبر الزوجة عن رغبتها فى استرداد الجنسية المصرية . ولم يحدد المشرع مهلة معينة تتقدم الزوجة خلالها بطلب استرداد الجنسية ،كما أنه لم يعلق

استرداد الجنسية على انتهاء الزوجية كما فعلت تشريعات الجنسية السابقة .

وعلى ذلك ، تستطيع الزوجة طلب استرداد الجنسية سواء أثناء قيام الزوجية أو بعد انتهائها . غير أنه يلاحظ أنه بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة تسترد المرأة الجنسية المصرية بقوة القانون بمجرد الطلب إذا كانت مقيمة فى مصر أو عادت للإقامة فيها بعد انتهاء الزوجية ، وذلك بعكس الحال لو كانت الزوجية قائمة ؛ إذ لا يتحقق الاسترداد حينئذ بمجرد الطلب حتى لو جعلت الزوجة إقامتها فى مصر .

ويثور السؤال عن الحكمة من السماح للزوجة المصرية بطلب استرداد الجنسية بعد فقدها بالزواج مادامت تستطيع الاحتفاظ بها رغم طلبها اكتساب جنسية الزوج الأجنبية بالتطبيق لحكم المادتين ١٢،١١ . والواقع أن استرداد الجنسية فى هذه الحالة يحقق غرضا أوسع من رخصة الاحتفاظ بالجنسية . ذلك أن الاحتفاظ بالجنسية -كما سبق البيان- يتعين طلبه خلال سنة من تاريخ الدخول فى جنسية الزوج بينما تستطيع الزوجة طلب الاسترداد فى أى وقت دون التقيد بموعد معين . غير أنه يلاحظ أن طلب الاسترداد يختلف عن طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية فى أنه ليس من شأنه الرجوع بقوة القانون للجنسية المصرية وذلك فيما عدا الحالة التى تكون فيها الزوجة مقيمة فى مصر عند انتهاء الزوجية أو بعدها .

الثالث : أن يوافق وزير الداخلية على طلب الزوجة استرداد الجنسية المصرية . وتتمتع السلطة التنفيذية فى هذا الصدد بسلطة تقديرية ، فهى تستطيع الامتناع عن إصدار قرار الموافقة على طلب الاسترداد بالرغم من توافر الشروط التى تطلبها المشرع . ولا يتحقق الاسترداد إلا من تاريخ صدور القرار بالموافقة . ولا يكون لهذا الاسترداد أى أثر بالنسبة للماضى كما سبق البيان ، فتظل المرأة أجنبية فى الفترة ما بين فقدها للجنسية المصرية واستردادها لها .

حق المهاجر هجرة دائمة فى طلب استرداد الجنسية المصرية :

٢٧٩- وقد أتى قانون الهجرة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٣ بحالة جديدة ؛ إذ تقضى

المادة ٢٠ منه بأنه «لكل من هاجر قبل العمل بأحكام هذا القانون وقيد اسمه فى سجل المهاجرين هجرة دائمة وفقا لأحكام المادة السابقة أن يطلب رد جنسيته المصرية إذا كانت قد زالت أو أسقطت عنه . ويترتب على رد الجنسية المصرية إليه اكتساب أولاده القصر إياها ، ولزوجته الأجنبية أن تطلب اكتسابها إذا طلبت ذلك خلال سنتين من تاريخ الرد ما لم يعترض على ذلك وزير الداخلية خلال سنتين من تاريخ الطلب، ويكتسبها أولاده البلغ متى طلبوا ذلك خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون» .

ويستفاد من هذا النص أن كل من هاجر هجرة دائمة قبل العمل بأحكام قانون الهجرة أى قبل ١٢ أغسطس سنة ١٩٨٣ ثم قيد اسمه فى السجل المعد لهذا الغرض فى الوزارة المختصة بشئون الهجرة وفقا لنص المادة التاسعة من القانون المذكور يحق له طلب الرجوع للجنسية المصرية إذا كانت قد زالت عنه قبل صدور قانون الهجرة المذكور لأى سبب من الأسباب .

غير أن المشرع لم يبين مدى التزام السلطة التنفيذية بالاستجابة لطلب الرجوع للجنسية المصرية فى هذه الحالة . وازاء صمت المشرع فإنه يمكن القول بأن السلطة التنفيذية غير ملزمة بالاستجابة لهذا الطلب فهى إن شاءت ردت الجنسية وإن شاءت رفضت هذا الرد . فالنص على حق المهاجر فى طلب الرد ليس معناه التزام السلطة التنفيذية بقبول هذا الطلب .

كذلك يلاحظ أن قانون الهجرة لم يحدد مدة معينة يتعين خلالها تقديم المهاجر هجرة دائمة لطلب الرجوع للجنسية . وهو أمر يتعين تداركه نظرا لأن رد الجنسية فى هذه الحالة هو بمثابة امتياز لمن هاجر قبل العمل بقانون الهجرة الحالى قصد به مد الرعاية التى أرادها المشرع للمهاجر هجرة دائمة للأفراد الذين هاجروا قبل العمل بأحكام هذا القانون. ولا شك أن مثل هذا الامتياز يتطلب تحديد مدة زمنية يتعين المطالبة به خلالها بحيث يسقط الحق فيه إذا تبين عدم حرص المهاجر على الاستفادة منه خلال الفترة الانتقالية التى يحددها المشرع .

المبحث الثانى

رد الجنسية المصرية

٢٨٠- يتفق الرد مع الاسترداد فى كون كل منهما طريقا للرجوع إلى الجنسية المصرية بعد فقدها . غير أن الرد يختلف عن الاسترداد فى كونه يتم بإجراء منفرد من جانب الدولة بينما لا يتم الاسترداد إلا بناء على إرادة الفرد . كذلك فإن الفقد الذى يسبق الرد يتميز عادة بطابع الجزاء الذى توقعه الدولة على الفرد ، بينما يتميز الفقد السابق على الاسترداد بقيامه على عمل إرادى من جانب الفرد يهدف به إلى تغيير جنسيته .

رد الجنسية بقرار من وزير الداخلية خلال ٥ سنوات من تاريخ السحب أو الإسقاط :

وقد نظم المشرع رد الجنسية فى المادة ١٨ من تشريع الجنسية المصرية . وتقضى هذه المادة فى الفقرة الأولى منها بأنه : «يجوز بقرار من وزير الداخلية رد الجنسية إلى من سحبت منه أو أسقطت بعد مضى خمس سنوات من تاريخ السحب أو الإسقاط ويجوز الرد قبل ذلك بقرار من رئيس الجمهورية . ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية سحب قرار السحب أو الإسقاط إذا كان قد بنى على غش أو خطأ » .

الرد بقرار من رئيس الجمهورية قبل مرور ٥ سنوات من تاريخ السحب أو الإسقاط:

٢٨١- ويتضح من هذا النص أن المشرع أجاز رد الجنسية لكل من سحبت منه أو أسقطت عنه وذلك دون اعتداد بالسبب الذى بنى عليه السحب أو الإسقاط .

وقد قدر المشرع أن التجريد من الجنسية - بوصفه جزاء يترتب عليه نتائج خطيرة-يجب أن يبطل مفعوله إذا ما زالت مبرراته أو إذا ما رأت الدولة أن الردع الذى كانت تهدف إليه من وراء التجريد قد تحقق .

غير أنه يبدو لنا أن هناك حالة تنتفى بشأنها الحكمة من رد الجنسية وهذه الحالة هى الحالة الخاصة بسحب الجنسية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة . ذلك أن التجريد من الجنسية يعتبر فى هذه الحالة تعبيراً عن بطلان اكتساب الشخص للجنسية المصرية لعدم توافر شروط هذا الاكتساب أو لقيامه على الغش ، عملا



بقاعدة الغش يبطل كل شيء Fraus Omnia Corrumpit . لذلك فإنه من غير المفهوم السماح للسلطة التنفيذية برد الجنسية فى هذه الحالة نظرا لأن التجريد من هذه الجنسية لا يقوم على فكرة الردع أو العقاب على عمل ارتكبه الوطنى ، كما أن سبب التجريد وهو الغش لا يزول بمضى المدة بحيث يحق للدولة الرجوع فى قرارها أو الصفح عن الشخص الذى اتخذت بشأنه هذا الإجراء .

٢٨٢- ولم يشترط المشرع مرور فترة معينة حتى يتسنى للدولة رد الجنسية إلى من تم تجريده منها . غير أنه يتبين من النص أن المشرع جعل سلطة رد الجنسية خلال الخمس سنوات التالية للتجريد فى يد رئيس الجمهورية نفسه . ذلك أن رد الجنسية قبل مضى فترة كافية على صدور قرار التجريد يضعف من الثقة بجدية القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية ومن ثم وجب أن تكون سلطة اتخاذ قرار رد الجنسية خلال الخمس سنوات التالية مباشرة لتجريد الوطنى منها فى يد رئيس الدولة ذاته نظرا لخطورة هذا القرار ووجوب قصره على الحالات الهامة . فإذا ما انقضت مدة الخمس سنوات كان قرار الرد من اختصاص وزير الداخلية .

لوزير الداخلية فى أى وقت سحب قرار التجريد المبنى على الغش أو الخطأ :

كذلك يجوز لوزير الداخلية - وفقا للنص السالف الذكر - أن يصدر فى أى وقت من الأوقات قراراً منه بسحب القرار الذى سبق صدوره بتجريد الوطنى من جنسيته ، سواء عن طريق السحب أو الإسقاط إذا كان هذا القرار مبنيًا على غش أو خطأ . ومن المنطقى ألا يقيد المشرع ممارسة وزير الداخلية لسلطة سحب القرار فى هذه الحالة بمرور فترة زمنية معينة باعتبار أن سحب القرار فى هذه الحالة هو من قبيل تصحيح الخطأ ورفع الظلم عمن صدر بشأنه قرار التجريد المعيب . غير أنه من غير المفهوم أن يكون سحب قرار التجريد المبنى على غش أو خطأ جوازيا لوزير الداخلية ، بل يتعين جعل سحب هذا القرار أمرا وجوبيا غير متروك لسلطة وزير الداخلية التقديرية . وعلى أية حال ؛ فإنه يحق للفرد كما هو معلوم أن يطعن فى قرار التجريد المعيب أمام القضاء الإدارى إذا تراخى وزير الداخلية فى سحبه .

لوزير الداخلية رد الجنسية لمن فقدها باكتسابه جنسية أجنبية بعد حصوله على إذن من الدولة :

٢٨٣- وتقضى المادة ١٨ فى الفقرة الثانية منها بـ «كما يجوز بقرار من وزير الداخلية ردها إلى من فقدها باكتسابه جنسية أجنبية بعد الإذن له فى ذلك» .

والواقع أن هذه الحالة من قبيل استرداد الجنسية ، ذلك أن فقد الجنسية قد تم نتيجة لإرادة الفرد وليس نتيجة لإجراء منفرد من جانب الدولة . ولم يشترط المشرع تقدم الشخص الذى زالت عنه الجنسية فى هذه الحالة بطلب الرجوع إلى الجنسية ، وذلك أسوة بحالات الرد الأخرى السابق الإشارة إليها . غير أنه إذا كان من الطبيعى أن يكون رد الجنسية لكل من سبق تجريده منها غير متوقف على طلب الشخص باعتبار أن رد الجنسية هو فى حقيقته رفع لعقوبة التجريد التى أوقعتها الدولة على الوطنى رغما عنه ، فإنه من غير المعقول أن يتم رد الجنسية لمن فقدها بإرادته نتيجة لاكتسابه جنسية أجنبية دون اعتداد بإرادته . وكان يتعين - فى رأينا - تعليق رد الجنسية فى هذه الحالة الأخيرة على طلب الشخص الرجوع للجنسية المصرية أسوة بكافة حالات فقد الجنسية الإرادى السابق بيانها .كذلك كان يجب النص على هذه الحالة ضمن حالات الاسترداد وليس ضمن حالات رد الجنسية .

وقد جعل المشرع رد الجنسية بالنسبة لهذه الفئة جوازيا لوزير الداخلية . فالرجوع للجنسية فى هذه الحالة ليس حقا للمصرى الذى فقد الجنسية المصرية بالتجنس بجنسية أجنبية بعد حصوله على إذن من الدولة بل هو مجرد رخصة أعطاها المشرع للدولة لتعيد إلى جنسيتها من تختاره من الأشخاص الذين فقدوا هذه الجنسية المصرية نتيجة لاكتسابهم جنسية أجنبية دون احتفاظهم بالجنسية المصرية ، إما لأن الإذن الصادر لهم بالتجنس بجنسية أجنبية لم يجز لهم طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية ، وإما لعدم ممارستهم حق طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية خلال المهلة التى حددها المشرع . كذلك تستطيع السلطة التنفيذية عن طريق هذه الرخصة أن تعيد إلى الجنسية المصرية من تختاره من الأشخاص الذين فقدوا الجنسية المصرية نتيجة لتجنسهم بجنسية أجنبية فى ظل قوانين الجنسية السابقة التى لم تكن تسمح للوطنى المتجنس بجنسية أجنبية

بالاحتفاظ بالجنسية المصرية على النحو الذى قرره تشريع الجنسية المصرية الجديد .

اتجاه تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٧٥ إلى الحد من حق الدولة فى التجريد من الجنسية :

وقد أتى المشرع فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ بحكم هام قصد به علاج حالات التجريد من الجنسية التى تمت قبل صدور القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية . ذلك أن الكثير من أسباب التجريد التى نصت عليها التشريعات السابقة كتشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ وتشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٥٦ تتعارض تعارضا جذريا مع روح تشريع الجنسية المصرية الجديد . فقد حرص هذا التشريع الأخير - كما سبق البيان - على الحد من حق الدولة فى تجريد الوطنيين من الجنسية ، وذلك بعكس تشريعات الجنسية السابقة عليه التى غالت فى السماح للسلطة التنفيذية باستخدام سلاح التجريد من الجنسية بل عمدت إلى النص على عدم جواز رد الجنسية بالنسبة لبعض حالات التجريد رغم تفاهة السبب الذى قام عليه التجريد . من ذلك مثلا ما نص عليه تشريع سنة ١٩٥٨ من عدم جواز رد الجنسية لمن أسقطت عنه بسبب وجوده فى الخارج بقصد عدم العودة مدة تزيد عن ستة أشهر . وقد رأى المشرع ، درءا للإجحاف الذى يكون قد وقع على بعض الوطنيين نتيجة لمثل هذه الاحكام التى تضمنتها تشريعات الجنسية السابقة على تشريع ١٩٧٥ ، السماح لوزير الداخلية برد الجنسية المصرية «إلى من سحبت منه أو أسقطت عنه أو فقدها قبل العمل بأحكام هذا القانون» ، ولم يقيد المشرع سلطة وزير الداخلية فى رد الجنسية بالنسبة لهذه الحالات بمرور فترة معينة .

قرار رد الجنسية لا يترتب عليه أى أثر بالنسبة للماضى :

٢٨٥- وغنى عن البيان أن القرار الصادر برد الجنسية لا يترتب عليه أى أثر من حيث الماضى أسوة بكافة قرارات الجنسية الأخرى كما سبق البيان . ومن ثم لا يعتبر الشخص قد عاد إلى الجنسية المصرية إلا من تاريخ هذا القرار . ويظل معتبرا أجنبيا فى الفترة التى انقضت بين تجريده من الجنسية وردها إليه .

ملخص الفصل الرابع

العـــودة إلـى الجـنسـية

- يجوز استرداد الجنسية المصرية بمجرد طلب الفرد الرجوع إلى هذه الجنسية فى أحوال :

١ - فى حالة الأولاد القصر الذين زالت عنهم الجنسية المصرية بالتبعية لزوالها عن الأب المصرى .

٢ - فى حالة الزوجة التى كانت مصرية الجنسية ثم فقدت هذه الجنسية.

٣ - استرداد الجنسية للمرأة المصرية عند انتهاء الزوجية إذا أقامت فى مصر وأبدت رغبتها فى ذلك.

- يتحقق استرداد الجنسية بشروط:-

١ - أن يكون فقد المرأة المصرية لجنسيتها قد تم نتيجة زواجها من أجنبى ودخولها فعلا فى جنسيته .

٢ - أن تعبر الزوجة عن رغبتها فى استرداد الجنسية المصرية.

٣ - أن يوافق وزير الداخلية على طلب الزوجة استرداد الجنسية المصرية.

- رد الجنسية المصرية يكون بقرار من وزير الداخلية خلال خمس سنوات من تاريخ السحب أو الإسقاط .

أسئلة الفصل الرابع ؟

س١ - ناقش الحالات الثلاث التى يتم فيها استرداد الجنسية المصرية بقوة القانون.

س٢ - ما شروط تحقق استرداد الجنسية؟

س٣ - ضع مكان النقط الكلمة التى تراها صحيحة :

- يتم استرداد الجنسية بقرار من .... أو بقرار من .... خلال .... سنوات من تاريخ .... أو ....
- لوزير الداخلية فى أى .... سحب قرار .... المبنى على .... أو ....
- لوزير الداخلية ردّ الجنسية لمن............ باكتساب جنسية ....بعد حصوله على إذن من ....
- يتجه تشريع الجنسية الصادر سنة ١٩٧٥ إلى الحد من حق .... فى ....من ....



الفصل الخامس
إثبات الجنسية
وحجية الأحكام الصادرة بشأنها

عزيزي الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١ - توضح أهمية إثبات انتماء الفرد لدولة أجنبية معينة فى فترات الحروب.

٢ - تناقش عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها.

٣ - تستخلص طرق إثبات الجنسية المصرية.

٤ - تستنتج أن إثبات عدم التمتع بالجنسية المصرية لا يكفى فيه التمتع بجنسية أجنبية.

٥ - تناقش الخلاف حول امتداد الحجية إلى الأسباب.

٦ - تتذكر الأحكام التى تتقرر لها الحجية المطلقة.

الفصل الخامس

إثبات الجنسية وحجية الأحكام الصادرة بشأنها

المبحث الأول

إثبات الجنسية

٢٨٦-بينا أن الجنسية أمر حيوى بالنسبة للفرد . فتحديد نطاق ما يتمتع به الفرد من حقوق داخل إقليم الدولة يتوقف على معرفة ما إذا كان يعد من الوطنين أم الأجانب . فالوطنى يتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأجنبى الذى لا يحمل جنسية الدولة ، كالاستقرار بإقليم الدولة بصفة دائمة وإمكان ممارسة الحقوق السياسية ومباشرة أوجه معينة من النشاط الاقتصادى التى لا يجوز للأجانب مباشرتها .

وقد يسعى الفرد إلى إثبات تمتعه بالصفة الوطنية ، كما قد يسعى إلى نفى هذه الصفة عن نفسه . وقد ينفى الفرد الصفة الوطنية عن نفسه دون أن يسعى إلى إثبات الانتماء إلى جنسية دولة أجنبية معينة . وكثيرا ما يحدث ذلك فى الحالات التى يرغب فيها الفرد التخلص من أداء التكاليف الوطنية . وقد ينفى الفرد الصفة الوطنية عن نفسه بقصد إثبات تمتعه بجنسية أجنبية معينة ، إذ قد يكون لإثبات التمتع بجنسية دولة أجنبية أهمية كبرى بالنسبة للفرد . فقد يتعين على الشخص إثبات تمتعه بجنسية دولة أجنبية إذا ما أراد إقامة الدليل على فقده الصفة الوطنية ، وذلك فى الحالات التى علق فيها المشرع فقد الجنسية على الدخول فى جنسية دولة أجنبية . كذلك قد يسعى الفرد إلى إثبات تمتعه بجنسية دولة أجنبية معينة وذلك بقصد الاستفادة من المزايا التى يتمتع بها رعايا هذه الدولة الأجنبية بمقتضى اتفاق دولى .

وتبرز أهمية إثبات انتماء الفرد لدولة أجنبية معينة خاصة فى فترات الحروب ، ذلك أنه يتعين فى هذه الحالة تحديد الأشخاص المنتمين لدول الأعداء لاتخاذ الإجراءات

الخاصة برعايا الأعداء نحوهم ، كوضع أموالهم تحت الحراسة .

وأخيرا ،قد يكون لتحديد تمتع الفرد بجنسية أجنبية أهمية بالغة فى مجال تنازع القوانين وذلك فى الحالات التى يتوقف فيها تحديد القانون الواجب التطبيق فى نزاع معين على معرفة جنسية الفرد ،كما هو الحال بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية التى تخضع فى تشريع جمهورية مصر العربية لقانون الجنسية .

إثبات الجنسية ينصب على مصدرها القانونى :

٢٨٧- وقد سبق أن أوضحنا أن قانون كل دولة هو الذى يتكفل بتحديد طرق اكتساب جنسية الدولة وطرق فقدها . وهذه القاعدة ما هى إلا النتيجة المنطقية لمبدأ استقلال الدولة فى تحديد جنسيتها . فكل دولة تنفرد بتحديد من يعتبر من رعاياها ومن لا يعتبر كذلك وفقا لما تضعه من قواعد ، ولا تستطيع الدولة الأخرى التدخل فى هذا التنظيم فتعتبر شخصا من رعايا دولة معينة خلافا لما تقضى به أحكام الجنسية الخاصة بهذه الدولة .

ويتفرع على ذلك :أنه إذا ادعى شخص تمتعه بجنسية دولة معينة فإنه يتعين عليه إقامة الدليل على تحقق الشروط اللازمة لاكتسابه الجنسية وفقا لتشريع هذه الدولة . ومن ثم ، فإذا ادعى شخص تمتعه بالجنسية المصرية تعين عليه إقامة الدليل على وجوده فى إحدى حالات اكتساب الجنسية الأصلية أو الطارئة التى حددها تشريع الجنسية المصرية . وإذا ادعى تمتعه بجنسية دولة أجنبية تعين عليه إقامة الدليل على وجوده فى احدى حالات اكتساب الجنسية وفقا لما يقضى به تشريع جنسية هذه الدولة الأجنبية . فإثبات الجنسية ينصب على مصدرها القانونى أى على توافر الشروط اللازمة للتمتع بها وفقا لتشريع الدولة المدعى الانتماء إليها .

أولا : إثبات الصفة الوطنية :

٢٨٨- لم يعن المشرع بتنظيم إثبات الجنسية المصرية تنظيما كاملا كما فعل غيره من المشرعين ، فتشريع جنسية جمهورية مصر العربية لا يتضمن سوى نصين متفرقين

فى هذا الصدد ، أحدهما يتعلق بتحديد عبء الإثبات ، والآخر يبين طريقة الحصول على شهادات الجنسية ويحدد حجيتها القانونية . أما الطرق الواجبة الاتباع لإثبات الجنسية فقد سكت المشرع عن بيانها ، وقد أثار هذا النقص التشريعى الكثير من الصعوبات كما سيتضح لنا فيما يلى .

عبء الإثبات :

٢٨٩- تقضى المادة ٢٤ من تشريع الجنسية المصرية بأنه «يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها» .

وقوع عبء الإثبات على عاتق الشخص الذى ثار النزاع بشأن جنسيته :

وقد يوحى النص الوارد بالمادة ٢٤ بأنه مجرد تطبيق للقاعدة العامة القاضية بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى . غير أنه بإمعان النظر فى النص السالف الذكر يتبين منه فى الواقع أن عبء الإثبات يقع دائما على عاتق الشخص الذى ثار النزاع بشأن جنسيته . وهذا الوضع يتفق مع القاعدة العامة إذا كان الشخص هو الذى يدعى تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية ، إذ يتعين عليه فى هذه الحالة إقامة الدليل على دعواه وفقا للقواعد العامة . ولكن الأمر يختلف لو ادعى شخص أن خصمه يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية ودفع هذا الخصم بعدم تمتعه بها . فالقاعدة العامة تقضى فى هذه الحالة بأن صاحب الادعاء هو الذى يتحمل عبء إثبات ما يدعيه ، فى حين أن نص المادة ٢٤ يقضى بأن عبء الإثبات فى مسائل الجنسية يقع على من يدفع بأنه غير داخل فيها . ومن ثم ، يكفى -وفقا لظاهر هذا النص - أن ينازع شخص أحد الأفراد فى جنسيته حتى يلقى بعبء الإثبات على عاتق هذا الأخير . فهل أراد المشرع فعلا هذه النتيجة الشاذة ؟

أساس القاعدة :

يتضح من الرجوع إلى الأصل التاريخى لهذا النص ومن استقراء تشريعات الجنسية التى تحتوى على أحكام مماثلة : أن المشرع إنما كان يهدف من وراء النص الوارد بالشطر الثانى من المادة ٢٤ إلى مجرد وضع قرينة لصالح الدولة فى مواجهة الأفراد .

ذلك أنه ليس بمتصور أن نلزم الدولة عند قيامها بفرض أى من التكاليف الوطنية - كالتكليف بأداء الخدمة العسكرية أن تتكفل بإقامة الدليل مقدما على أن جميع الأفراد الذين تطالبهم بأداء هذا التكليف يتمتعون فعلا بجنسيتها ، إذ لا شك أن فى إلقاء عبء إثبات جنسية جميع السكان على عاتق الدولة إرهاق من شأنه أن يحول دون إمكانها فرض أى من التكاليف الوطنية على الأفراد . لذلك رأى المشرع - تمكينا للدولة من فرض هذه التكاليف - أن يرفع عنها عبء الإثبات فى هذا الصدد بحيث تستطيع الدولة معاملة أى فرد على أنه من الوطنيين دون أن تضطر إلى إقامة الدليل على ذلك . فإذا ما دفع الشخص بأنه غير وطنى فإن عبء الإثبات يقع حينئذ على عاتقه .

وقد كان تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٢٩ يتضمن قرينة قانونية مقتضاها أن «كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة إلى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح» - غير أن هذه القرينة كانت مجرد قرينة سلبية مقررة لصالح الدولة فقط . وقد أراد المشرع ، كما يستفاد من المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠- أن يأتى بحكم يغنى عن هذه القرينة ، فنص فى الشطر الثانى من المادة ٢٥ من تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٥٠، على أن عبء الإثبات يقع على من يدفع بأنه غير داخل فى الجنسية المصرية . وبذلك خول الدولة معاملة الأفراد على أنهم وطنيون دون أن يقع عليها عبء إثبات تمتعهم بجنسيتها . وقد نقل تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ هذا الحكم فى المادة ٢٤ منه .

تمتع الدولة بامتياز التنفيذ المباشر :

ومما هو جدير بالذكر أن تشريع الجنسية الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ قد أتى فى المادة ١٣٨ منه بحكم مماثل للحكم الوارد بنص المادة ٢٤ من تشريع الجنسية المصرية. ويتجه الفقه الفرنسى الحديث إلى تفسير هذا النص على أنه مجرد تطبيق لفكرة امتياز التنفيذ المباشر Privilége du préalable الذى تتمتع به الدولة فى مواجهة الأفراد على الوجه الذى تراه ؛ فلها أن تعتبرهم من الوطنيين لتفرض عليهم التكاليف الوطنية ، وعلى من يدعى أنه غير وطنى إقامة الدليل على ذلك ، وللدولة كذلك أن تعتبر من تشاء

من الأجانب ومن ثم تستطيع اتخاذ قرار بإبعاده ، فإذا ادعى الشخص أنه وطنى تعين عليه إثبات ذلك .

وجوب إلقاء عبء الاثبات على من يدعى خلاف الظاهر :

٢٩٠- غير أن هذا الامتياز الذى قرره المشرع لصالح الدولة يجب أن يكون مجاله خارج ساحة القضاء ، فإذا ما ثار النزاع بشأن الجنسية أمام القضاء -سواء بين الفرد والدولة أو بين الأفراد وبعضهم البعض - فيجب تفسير النص على أنه تطبيق للقاعدة الأساسية القاضية بأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثابت أو الظاهر . وهذا الادعاء قد يكون عن طريق الدعوى كما قد يكون عن طريق الدفع . فمن يدعى على خلاف الظاهر تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية يتعين عليه إثبات دعواه . وكذلك الحال بالنسبة لمن يدعى تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية على خلاف الظاهر إذ يقع عليه عبء إثبات دعواه . وعلى ذلك ،فإذا كان الظاهر فى صالح المدعى عليه فإنه لا يقع عليه عبء الإثبات إذا كان يستفيد من الوضع الظاهر . وقد أكدت اللجنة التشريعية هذا المعنى فى تقريرها عن مشروع قانون الجنسية المصرية إذ قررت أنه «إذا ثار نزاع بشأن الجنسية فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الظاهر» . والواقع أنه لا محل للخروج بالنسبة لمسائل الجنسية على القواعد العامة القاضية بإلقاء عبء الإثبات على من يدعى خلاف الظاهر . فهذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد ضد الدعاوى التعسفية التى لا تقوم على أى دليل . وليس بمعقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية . فالجنسية هى بلا شك من الحقوق الأساسية التى يتوقف عليها كيان الفرد فى مجتمع الدولة وهى بهذا الوصف من أكثر الحقوق جدارة بالحماية .

القرينة المستفادة من شهادة الجنسية :

٢٩١- وقد أتى المشرع بقرينة قانونية هامة يستطيع الفرد الاستناد إليها لإثبات تمتعه بجنسية جمهورية مصر العربية . وهذه القرينة تستفاد من حصول الشخص على شهادة بالجنسية من الجهات الإدارية . وقد بين المشرع كيفية الحصول على هذه الشهادة فقضى فى المادة ٢١ من تشريع الجنسية المصرية بأن وزير الداخلية هو الذى يقوم بإعطاء

هذه الشهادة بقرار منه بناءً على طلب ذى الشأن وذلك بعد أن يتحقق من كفاية الأدلة المثبتة لتمتع الشخص بالجنسية المصرية . وقد استلزم المشرع منح هذه الشهادة فى ميعاد أقصاه سنة من تاريخ تقديم الطلب وإلا اعتبر امتناع الوزير عن إعطائه الشهادة رفضا للطلب . ويعتبر هذا الرفض بمثابة قرار إدارى وذلك وفقا لنص المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٥٩ ، ومن ثم يجوز الطعن فيه لدى القضاء الإدارى.

وقد قرر المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١ السالفة الذكر أنه «يكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية» . وعلى ذلك فشهادة الجنسية قرينة على تمتع الشخص بالجنسية المصرية ، إذ هى بمثابة إقرار من الدولة بتمتع الشخص بجنسيتها . ولكن ما مدى حجية هذه القرينة ؟

قد يستفاد من النص السالف الذكر أنه لا سبيل إلى مناقضة ما جاء بالشهادة إلا عن طريق قرار مسبب بإلغائها من وزير الداخلية . غير أن هذا التفسير يتنافى مع كون شهادة الجنسية مجرد دليل على تمتع الشخص بالجنسية وليست السبب الذى تحققت بمقتضاه للفرد هذه الجنسية . فالجنسية مستمدة من أحكام القانون ، والقضاء هو المرجع الأخير للفصل فى توافر الشروط التى يتطلبها القانون ، وليس من المقبول تقييد القضاء بما جاء بالشهادة ، إذ قد تكون الشهادة مبنية على بيانات غير صحيحة أو يكون قد طرأ بعد صدورها ما يؤدى إلى زوال الجنسية عن حاملها . لذلك استقر القضاء على أن هذه الشهادة «ليست حجة قاطعة فى إثبات الجنسية وإنما هى دليل قابل لإثبات عكسه أمام القضاء الذى له فى النهاية حق الفصل فى قيمة هذه الشهادة» . كذلك يرى الفقه أن حجية شهادة الجنسية ليست نهائية إذ هى مجرد قرينة على تمتع الفرد بالجنسية ، وتنحصر فائدتها فى رفع عبء الإثبات عن عاتق حاملها وإلقائه على عاتق من ينكر عليه صفة الوطنية .

أما النص فى المادة ٢١ على أنه يكون لهذه الشهادة حجيتها ما لم تلغ بقرار من وزير الداخلية . فقد أراد المشرع بمقتضاه تقرير اختصاص وزير الداخلية بإلغاء شهادة الجنسية فى أى وقت من الأوقات إذا وجد ما يبرر ذلك ، كأن تكون الشهادة قد صدرت

بناء على بيانات كاذبة أو تكون الجنسية قد زالت عن حاملها بعد حصوله على الشهادة .

طـرق إثبات الجنسية المصرية :

الطريق المباشر :

٢٩٢- قد يتم إثبات الجنسية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر . فالطريق المباشر هو الذى يستند فيه إثبات الجنسية إلى دليل معد ويتحقق ذلك فى الحالات التى يتم فيها اكتساب الجنسية بمقتضى وثيقة رسمية ، ومثالها حالة التجنس بالجنسية المصرية وحالة اكتساب الجنسية بالميلاد فى الإقليم المصرى والإقامة به عند بلوغ سن الرشد . فيكفى لإثبات الجنسية فى مثل هذه الحالات تقديم القرار الصادر بمنح الجنسية. غير أنه وإن كان أمر إثبات الجنسية فى هذه الحالة ميسرا بالنسبة للشخص الذى يتمتع بها نظرا لإمكان تقديمه القرار الصادر بمنح الجنسية ، فإن الصعوبة قد تقوم بالنسبة للغير إذا ما أراد إثبات هذه الجنسية . لذلك نص المشرع على وجوب نشر جميع القرارات الخاصة باكتساب الجنسية أو فقدها فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها . وليس الغرض من النشر هو بدء سريان الأثر المترتب على هذه القرارات، إذ يسرى هذا الأثر من تاريخ صدور القرار مباشرة ، وإنما الغرض من النشر هو إعلام الغير باكتساب الشخص الجنسية أو فقده لها . وبذلك يكون إثبات الجنسية فى هذه الحالة ميسرا أيضا بالنسبة للغير ، إذ يستطيع إقامة الدليل عليها بتقديم الجريدة الرسمية المنشور بها القرار الصادر بشأن هذه الجنسية .

الطريق غير المباشر :

أما الطريق غير المباشر فهو الذى يتم فيه إثبات الجنسية عن طريق إثبات تحق السبب المؤدى لاكتسابها . وتختلف طريقة الإثبات فى هذه الحالة تبعا لطبيعة السبب المكسب للجنسية .

فإذا كان الدخول فى الجنسية قد تم عن طريق الزواج تعين حينئذ على الزوجة أن تقيم الدليل على قيام الزوجية وعلى إعلانها وزير الداخلية برغبتها فى اكتساب الجنسية

المصرية ومرور سنتين على هذا الإعلان دون رفض الوزير .

وإن كانت الجنسية مبنية على حق الإقليم مثلا وجب إثبات الواقعة التى تعتبر أساسا لها وهى الميلاد فى إقليم الدولة . وإثبات هذه الواقعة يمكن أن يتم بشهادة الميلاد .

مشكلة الجنسية المبنية على حق الدم :

وإذا كانت الجنسية مبنية على حق الدم وجب على الشخص إثبات نسبه من أب وطنى. غير أن إثبات الجنسية المبنية على أساس النسب لا يأتى إلا بإثبات أن الوالد والجد ينحدران بدورهما من أصل وطنى . فإثبات جنسية الفرد فى هذه الحالة يستلزم تعقب سلسلة الأجيال السالفة إلى ما لا نهاية Regressio in infinitum وخاصة إذا ما قدم العهد بالدولة . وجلى أن إقامة الدليل على تمتع الأجيال السابقة بجنسية الدولة هو ضرب من المستحيل وخاصة فى الدولة القديمة العهد بالجنسية .

الاعتداد بالحالة الظاهرة :

وإزاء هذه العقبة لجأت بعض الدول فى إثبات الجنسية المبنية على الدم إلى وسيلة مستمدة من فكرة الحيازة المأخوذ بها فى مجال الحقوق العينية . وهذه الوسيلة هى المعروفة بالحالة الظاهرة أو بحيازة الحالة Possesion d'état فكما أن حيازة المال والظهور بمظهر المالك قد تقوم دليلا على الملكية ، كذلك يجوز إثبات الجنسية عن طريق حيازة الشخص لها أى ظهوره بمظهر الوطنى . ويستفاد هذا المظهر عادة من توافر أركان ثلاثة هى الاسم Nomen والشهرة Fama والمعاملة Tractatus ، بمعنى أن يحمل الشخص اسما وطنيا ، وأن يشتهر بين الناس على أنه وطنى ، وأن يعامل على هذا الأساس ، كأن يكون مقيدا فى كشوف الناخبين أو أن يكون قد طلب لأداء الخدمة العسكرية .

وقد أخذ كل من المشرع الفرنسى والمشرع البلجيكى بفكرة حيازة الحالة كدليل على ثبوت الجنسية المبنية على النسب ، وذلك تلافيا لصعوبة إثباتها عن طريق تعقب

جنسية الأجيال السابقة . فيقضى تشريع الجنسية الفرنسى الصادر سنة ١٩٤٥ بأن حيازة الحالة خلال ثلاثة أجيال تعد دليلا على تمتع الفرد بالجنسية الفرنسية ، أى يشترط فى هذه الحالة أن تكون قد تحققت لدى الشخص ولدى أبيه وجده . كذلك يقضى تشريع الجنسية البلجيكى بأن الجنسية البلجيكية تثبت بحيازة الحالة لدى الأصل الذى أدلى بها .

وتعتبر حيازة الحالة فى مثل هذه الدول بمثابة قرينة قانونية يستطيع الفرد الاستناد إليها لإقامة الدليل على تمتعه بالجنسية . ولكنها قرينة تسقط بإثبات العكس ، ذلك أن هذه القرينة ليست هى السبب المؤدى إلى ثبوت الجنسية للفرد ، ومن ثم فإذا أمكن إثبات تخلف هذا السبب سقطت هذه القرينة .

٢٩٣- ولم يتضمن تشريع الجنسية المصرية الحالى ، كما لم تتضمن تشريعات الجنسية المصرية السابقة ، نصا يجيز إثبات الجنسية القائمة على النسب عن طريق حيازة الحالة . ولعل المشرع قدر أن حداثة العهد بالجنسية المصرية يحول دون الوقوع فى مشكلة تعقب سلسلة الأجيال السالفة على النحو المشاهد فى الدول القديمة العهد بالجنسية . فالجنسية المصرية لم تنشأ من الناحية القانونية إلا منذ استقلال مصر عن الدولة العثمانية سنة ١٩١٤ ، ومن ثم يكفى لإثبات تمتع الشخص بالجنسية المصرية إقامة الدليل على الانتساب إلى أحد الوطنيين الأصول المؤسسين للجنسية المصرية السابق بيانهم غير أن ذلك لا يعنى فى الواقع اختفاء المشكلة الناجمة عن وجوب تعقب جنسية الأصول فى الماضى .ذلك أن الجنسية المصرية التأسيسية ثبتت فى الكثير من الحالات التى نصت عليها تشريعات الجنسية المصرية السابقة نتيجة للانتماء إلى الدولة العثمانية . ولما كان تشريع الجنسية العثمانى يأخذ بحق الدم بدوره فإن الشخص قد يضطر فى سبيل إثبات أنه ينحدر من أصل عثمانى إلى أن يتعقب سلسلة الأجيال السالفة لإثبات أن كل أصل من أصوله قد ولد لأب عثمانى . ومن ثم فإذا كانت صعوبة إثبات الجنسية المبنية على حق الدم غير قائمة بالنسبة للجنسية المصرية ذاتها لحداثة العهد بها ، فإن المشكلة تثور مع ذلك بالنسبة لإثبات الجنسية العثمانية التى اتخذت منها

تشريعات الجنسية المصرية السالفة أساسا لجنسية فريق كبير من المصريين الأصول .

التوطن فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ :

وقد تنبه المشرع للصعوبة الناجمة عن وجوب إثبات الأصل العثمانى ، فأتى فى تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ بحكم جديد يغنى فئة كبيرة من الأفراد عن التزام تعقب سلسلة الأجيال السالفة ، إذ تقضى المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ -كما سبق أن أوضحنا فى الفقرة الأولى منها - بأن المصريين هم : «أولا - المتوطنون فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية ، المحافظون على إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع وإقامة الزوج مكملة لإقامة الزوجة» . وبذلك جعل المشرع إثبات الجنسية المبنية على حق الدم يتم بمجرد إقامة الدليل على واقعة مادية مقتضاها توطن أصول الفرد فى الإقليم المصرى قبل تاريخ الانفصال عن الدولة العثمانية وهو ٥ نوفمبر ١٩١٤ واستمرار هذا التوطن حتى تاريخ العمل بقانون الجنسية الجديد .

٢٩٤- وبالرغم من عدم وجود نص تشريعى يسمح بإثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة إلا أن القضاء يميل إلى الأخذ بها فى هذا الصدد كإحدى القرائن القضائية التى سمح المشرع للقاضى باستنباطها وفقا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى . فقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بأنه «جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الأخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة أخرى فى إثبات الجنسية سواء كانت تلك الجنسية هى الجنسية المصرية أو الجنسية الأجنبية وسواء كانت مؤسسة على حق الدم أو حق الإقليم» .

غير أنه بينما تتجه محكمة النقض إلى الاقتصار على الأخذ بالحالة الظاهرة أو بحيازة الحالة كقرينة احتياطية يتعين تعزيزها بأدلة أخرى لإثبات الجنسية ، نجد القضاء الإدارى يعتبر حيازة الحالة بمفردها دليلا كافيا للإثبات . فقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٦ بأن «الحالة الظاهرة يمكن أن تكون وسيلة لإثبات الجنسية بل تكفى وحدها لإثبات الجنسية» .

ويستطيع القاضى أن يستخلص وجود حيازة الحالة من كافة الوقائع التى يمكن أن تعبر فى تقديره عن قيام هذه القرينة . فيجوز للقاضى أن يستخلص وجودها من حيازة الشخص لجواز سفر صادر من سلطات الدولة كما يجوز أن يستخلصها من شهادة الميلاد .

ثانيا : إثبات الصفة الأجنبية :

١- إثبات عدم التمتع بالجنسية المصرية :

إثبات فقد الجنسية المصرية :

٢٩٥- قد ينفى الشخص عن نفسه صفة الوطنى محتجا بوجوده فى إحدى الحالات التى رتب عليها المشرع زوال الجنسية . وقد ينفى الشخص عن نفسه هذه الصفة مدعيا عدم وجوده أصلا فى أى من حالات ثبوت جنسية جمهورية مصر العربية .

ففى الحالة الأولى يتعين على الشخص إقامة الدليل على تحقق السبب الذى رتب عليه زوال الجنسية .

وقد يتم الإثبات فى هذه الحالة بطريق مباشر ، وقد يتم بطريق غير مباشر ، وذلك على غرار ما رأيناه بالنسبة لإثبات التمتع بالجنسية المصرية . والطريق المباشر يستند إلى وجود دليل معد كقرار صدر من سلطات الدولة . ويستطيع الفرد عادة تقديم مثل هذا الدليل إذا كان فقده للجنسية قد تم بتجريده منها عن طريق السحب أو الإسقاط إذ أن ذلك يتم بقرار من مجلس الوزراء ، كما سبق البيان .

أما إذا لم يكن لدى الفرد دليل معد يستطيع الاستناد إليه لإثبات فقده الجنسية فإنه يتعين عليه فى هذه الحالة إثبات هذا الفقد بإقامة الدليل على تحقق السبب الذى أدى إليه . فإذا كان الفقد ناجما عن زواج الوطنية من أجنبى مثلا فإنه يتعين فى هذه الحالة إثبات قيام الزوجية كما يتعين إقامة الدليل على أن الزوجة قد أبدت رغبتها فى الدخول فى جنسية زوجها وأن قانون الزوج قد أدخلها فعلا فى جنسيته .

التمتع بجنسية أجنبية لا يكفى وحده لإثبات فقد الجنسية المصرية :

ويلاحظ أنه لا يجوز للفرد إثبات فقده جنسية جمهورية مصر العربية بمجرد إقامة الدليل على تمتعه بجنسية دولة أجنبية ، إذ طالما لم تلحق الفرد أحد الأسباب التى رتب عليها المشرع فقد الجنسية فإنه يظل معتبرا من الوطنيين وذلك حتى ولو كان متمتعا بجنسية دولة أجنبية . وقد سبق أن رأينا عند دراستنا لتعدد الجنسية أن تمتع الشخص بجنسية دولة أجنبية لا يعتد به إذا كان هذا الشخص ينتمى فى الوقت ذاته إلى دولة القاضى . وقد نص المشرع على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن «الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه» .

وجوب الاعتداد بالحالة الظاهرة لنفى الجنسية المصرية ابتداء :

أما إذا دفع الشخص بعدم تمتعه فى أى وقت من الأوقات بصفة الوطنى ، فقد يجوز القول حينئذ بوجوب إقامة الدليل على عدم وجوده فى أى من حالات ثبوت الجنسية المصرية . غير أن مطالبة الفرد بإقامة مثل هذا الدليل السلبى كلما ثار نزاع بشأن جنسيته قد يوقعه فى حرج بالغ . ومن التعسف فى الواقع أن يكلف الأفراد مشقة إثبات عدم انطباق أى من أسباب اكتساب جنسية جمهورية مصر العربية بالنسبة لهم فى جميع الحالات التى ينكرون فيها تمتعهم بهذه الجنسية . ومن ثم نرى وجوب عدم إلزامهم بإقامة مثل هذا الدليل إذا كان الظاهر يفيد عدم تمتعهم بالجنسية المصرية . فإذا كانت الحالة الظاهرة تدل على أن الشخص وطنى تعين عليه فى هذه الحالة هدم القرينة المستفادة من هذه الحالة الظاهرة كما سبق البيان . أما إذا كانت الحالة الظاهرة تفيد أنه أجنبى ، فيكفى -فى رأينا - الاستناد إليها لإثبات عدم تمتعه بالجنسية المصرية .

٢- إثبات التمتع بجنسية أجنبية معينة :

الرجوع إلى قانون الدولة المدعى الانتماء إلى جنسيتها :

٢٩٦- أما إذا أراد الشخص إثبات تمتعه بجنسية أجنبية معينة ، فإنه يتعين عليه

الرجـوع فى ذلك إلى أحكام قـانون جنسـيـة هذه الدولـة ، ذلك أن مـراعـاة أحكام الدولة الأجنبية فى هذا الصدد قد يترتب عليه اعتبار الشخص منتميا إلى الدولة الأجنبية ، فى حين أن هذه الدولة ذاتها لا تعتبره من رعاياها . وعلى ذلك ، فالشخص الذى يدعى تمتعه بجنسية أجنبية معينة يتعين عليه إثبات توافر الشروط التى يتطلبها تشريع هذه الدولة الأجنبية لتمتع الشخص بجنسيتها .

بيد أنه إذا كانت القاعدة أن القاضى لا يستطيع أن يقر لشخص ما التمتع بجنسية أجنبية معينة إلا إذا كان قانون هذه الجنسية يقرها له فإن العكس غير صحيح ، بمعنى أنه لا يوجد ما يحول دون رفض اعتراف القاضى بتمتع الفرد بالجنسية الأجنبية بالرغم من أن قانون هذه الجنسية يقرها له ، وذلك إذا كان السبب الذى بنت عليه الدولة الأجنبية رابطة الجنسية لا يقوم على رابطة جدية تبرر انتماء الفرد إلى جماعتها الوطنية ، أو إذا كان هذا السبب ينطوى على نوع من التحايل أو يتنافى مع النظام العام فى دولة القاضى.

جواز الإثبات بكافة الطرق :

٢٩٧- وقد استقر القضاء على أن تحديد انتماء الفرد إلى جنسية أجنبية مسألة متعلقة بالواقع ، ومن ثم يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وذلك فيما عدا الحالات التى تكون فيها جنسية الشخص قد تحددت بمقتضى معاهدة اشتركت فيها دولة القاضى . وقد قضت المحاكم فى مصر بجواز إثبات تمتع الفرد بجنسية دولة أجنبية عن طريق حيازة الحالة أو الحالة الظاهرة . كذلك ذهب القضاء إلى إمكان الاكتفاء بتقديم شهادة صادرة من قنصلية الدولة التى يدعى الشخص الانتماء إليها ، وذلك فى الحالات التى لا تعتبر فيها الإدارة الشخص من الرعايا المصريين . بل لقد ذهب القضاء أحيانا إلى الاكتفاء فى إثبات الجنسية الأجنبية بجوازات السفر الصادرة من الدولة الأجنبية . غير أن كافة هذه الأدلة تعتبر بمثابة قرائن بسيطة تزول إذا أمكن إثبات عكسها .

رفض مبدأ اعتبار الجنسية الأجنبية مسألة متعلقة بالواقع :

بيد أنه من غير المعقول - فى رأينا - اعتبار مسألة تمتع الفرد بجنسية دولة أجنبية من المسائل المتعلقة بالواقع التى يجوز الإثبات فيها بكافة الطرق دون الاعتداد بما

يتطلبه تشريع الدولة الأجنبية فى هذا الصدد من وسائل الإثبات . فقد عرفنا أن القاعدة الأساسية فى تحديد الجنسية تتلخص فى وجوب الرجوع إلى قانون الدولة التى يدعى الشخص الانتماء إليها للتحقق من هذه الجنسية . والأخذ بهذه القاعدة يفرض على القاضى التقيد بأحكام جنسية الدولة الأجنبية الخاصة ببيان كيفية إثبات هذه الجنسية . فإذا ما أجزنا إثبات الجنسية الأجنبية بكافة الوسائل دون مراعاة الطرق والقيود التى يتطلبها تشريع هذه الجنسية فإن ذلك قد يفضى إلى إقرار الجنسية الأجنبية للشخص فى غير الحالات التى تقرها هذه الجنسية ، وهى نتيجة تتعارض مع المبدأ القاضى بوجوب تحديد الأفراد المتمتعين بجنسية الدولة وفقا لما يقضى به تشريع الدولة ذاتها .

لذلك يلزم -فى رأينا - الرجوع إلى قانون الدولة المدعى الانتماء إليها لتحديد طرق الإثبات التى يصح قبولها فى إثبات الجنسية أمام القاضى الوطنى ، كما يتعين الرجوع إلى هذا القانون لمعرفة القوة التى تتمتع بها هذه الأدلة فى الإثبات ، فإذا كان القانون الأجنبى لا يعتد مثلا بحيازة الحالة كدليل فى إثبات الجنسية إلا إذا توافرت لعدد معين من الأجيال ، فإنه يتعين على القاضى ألا يأخذ بهذا الدليل إلا بنفس القيود التى قررها التشريع الأجنبى .

أما بيان كيفية تقديم الدليل فهذا أمر يتكفل به قانون القاضى المطروح عليه النزاع، وذلك باعتباره من المسائل التنظيمية المتعلقة بسير الخصومة والتى لا تأثير لها على موضوع النزاع . وهذا الحل فى الواقع يعتبر تطبيقا لقواعد الإجراءات المتبعة بصفة عامة فى منازعات القانون الدولى الخاص .

المبحث الثانى

حجية الأحكام الصادرة بشأن الجنسية

٢٩٨ - من المعلوم أن الحكم الصادر من القضاء بالفصل فى منازعة ما يتضمن قرينة على أنه يعبر عن الحقيقة Res judicata pro veritate habetur وهذه

القرينة لا تقبل الدليل العكسى . فلا يجوز للمحكمة التى أصدرت الحكم ، كما لايجوز لغيرها من المحاكم ، أن تعيد النظر فيما قضى به الحكم إلا إذا كان ذلك بطريقة من طرق الطعن التى نص عليها القانون وفى المواعيد التى حددها . وهذا ما يميز عنه بمبدأ حجية الشىء المحكوم فيه .

والأصل أن الحكم القضائى لا يتمتع إلا بحجية نسبية ، بمعنى أن هذه الحجية لا تسرى إلا فى مواجهة أطراف النزاع الذى صدر بشأنه الحكم . وقد استقر الفقه والقضاء فى مصر فى ظل قانون سنة ١٩٢٩ على الأخذ بمبدأ الحجية النسبية فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بشأن الجنسية . ويترتب على ذلك عدم الاعتراف للحكم الصادر فى منازعة تتعلق بجنسية شخص معين بأي أثر فى غير المنازعة التى تم الفصل فيها بحيث يجوز للقضاء إعادة النظر فى جنسية نفس الشخص والفصل فيها على نحو مختلف إذا ثار النزاع بشأنها فى منازعة أخرى .

تعارض مبدأ الحجية النسبية مع طبيعة رابطة الجنسية

ومن الواضح أن الأخذ بمبدأ الحجية النسبية بالنسبة لأحكام الجنسية قد يؤدى إلى إمكان اختلاف صفة الشخص من حكم لآخر . فقد يقر له حكم صادر فى منازعة معينة بصفة الوطنى بينما ينكر عليه حكم صادر فى منازعة أخرى هذه الصفة . ولا شك أن ذلك يتعارض مع طبيعة رابطة الجنسية التى تفيد انتماء الشخص إلى الجماعة الوطنية بصفة نهائية . وليس من المقبول اعتبار شخص ما وطنيًا وأجنبيًافى نفس الوقت .

وقد تنبه المشرع المصرى إلى أن الجنسية صفة قانونية تلحق بالشخص بحكم القانون ، ولا تقبل التغيير باختلاف المنازعة التى تثور بشأنها ، لذلك قرر وجوب سريان الأحكام التى تصدر بشأن الجنسية فى مواجهة الكافة ، أي جعلها تتمتع بحجية مطلقة تكفل عدم التعرض من جديد لما جاء بها . فنص فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠ على أن « جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها فى الجريدة الرسمية » . وقد أعاد تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٥٦

النص على هذا الحكم ، ثم نقله عنه تشريع الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨ فى المادة ٣٣ منه ثم تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٧٥ فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣ منه .

مجال تطبيق الحجية المطلقة بشأن أحكام الجنسية :

شـــروط الحجية :

٢٩٩ - الحكم القضائى علاقة قانونية لها أطرافها ومحلها وسببها . وإذا كان من شأن تمتع الحكم بحجية مطلقة عدم انصراف أثره إلى الأطراف فحسب Inter partes كما تقضى القاعدة العامة بل سريان هذا الأثر فى مواجهة الكافة Erga omnes فإن هذا الأثر يظل مع ذلك دائمًا مشروطًا بوحدة المحل ووحدة السبب الذى قامت عليه هذه العلاقة .

ومحل الحكم الصادر فى دعوى الجنسية هو جنسية الشخص الذى ثار بشأنها النزاع. ومن ثم فلا تسرى الحجية إلا بالنسبة لهذه الجنسية بالذات . فإذا رفعت إلى القضاء دعوى جديدة بصدد جنسية نفس الشخص أمكن دفعها بحجية الشىء المحكوم فيه . ولكن لا يجوز الدفع بالحجية إذا كانت الدعوى الجديدة تتعلق بجنسية شخص آخر، ولو كانت هذه الجنسية تشترك مع الجنسية الأولى فى السبب . فإذا كانت الدعوى الجديدة متعلقة بجنسية أحد إخوة الشخص الذى سبق للقضاء تقرير جنسيته ، فلا يجوز دفع هذه الدعوى الجديدة بحجية الحكم السابق ، حتى ولو كانت هذه الجنسية مبنية على أساس النسب ، وهو أساس تشترك فيه جنسية الأخوين ، ذلك أن محل الحكم مختلف فى كل من الدعويين ، فالحكم الثانى يتعلق بجنسية غير تلك التى صدر بشأنها الحكم الأول.

أما السبب فهو الأساس القانونى الذى تقررت بمقتضاه الجنسية . فإذا صدر حكم بعدم ثبوت جنسية شخص معين عن طريق النسب ، فلا يجوز لهذا الشخص بعد ذلك رفع دعوى جديدة بطلب تقرير جنسيته على نفس الأساس . ولكن لا مجال للدفع بحجية الشىء المحكوم فيه إذا طلب الشخص من القضاء تقرير جنسيته على أساس جديد

كالتجنس ، نظراً لاختلاف السبب الذى قامت عليه كل من الدعويين فى هذه الحالة .

وجوب قصر الحجية على الأسباب التى فصلت فيها المحكمة :

٣٠٠ - ويميل الرأى الغالب فى الفقه إلى وجوب قصر حجية الشىء المحكوم فيه على تلك الأسباب التى بت فيها الحكم فعلاً ، فإذا وجد شق من الأسباب لم يفصل فيه الحكم ، فليس هناك ما يحول دون الاستناد إلى هذه الأسباب فى دعوى جديدة للمنازعة فى نفس الجنسية أمام القضاء إذ لا يمكن القول بوجود وحدة فى السبب فى هذه الحالة. فلو قرر القضاء مثلاً تمتع امرأة بالجنسية ، واستند فى حكمه إلى قيام رابطة الزوجية بينها وبين أحد الوطنيين دون أن تكون جنسية الزوج محل نزاع أمام المحكمة ، ثم تبين فيما بعد أن الزوج ذاته لم يكن وطنيًا ، فإنه ليس هناك ما يحول دون صدور حكم جديد بإنكار جنسية الزوجة تأسيسًا على تخلف الصفة الوطنية بالنسبة لزوجها . ذلك أن السبب الذى قام عليه الحكم الجديد يختلف عن السبب الذى قام عليه الحكم السابق . فالحكم الأول يستند إلى قيام رابطة الزوجية دون التعرض لصحة الأساس الذى تقوم عليه جنسية الزوج ، أما الحكم الثانى فلا يتعرض لقيام رابطة الزوجية وإنما يستند إلى تخلف الصفة الوطنية عن الزوج ذاته .

ويعترض فريق من الفقه على الأخذ بالمبدأ السالف الذكر ، إذ يرى أنه يتنافى مع صفة الاستقرار الواجب توافرها بالنسبة للجنسية . وقد يؤدى ذلك إلى الإضرار بمصالح الأفراد نتيجة لتغير مركزهم فى مجتمع الدولة على إثر صدور حكمين متضاربين . فقد يصدر حكم باعتبار الفرد من الوطنيين مثلاً على أساس ميلاده لأب وطنى فيخول له ذلك التمتع بحقوق الوطنيين كتولى إحدى الوظائف العامة ، ثم يصدر حكم آخر بعدم اعتباره وطنيًا تأسيسًا على عدم ثبوت نسبه من الأب فيترتب على ذلك حرمانه من الحقوق التى كان قد سبق تقريرها له . لذلك يرى هذا الفريق وجوب تمتع الحكم الصادر بشأن الجنسية بحجية الشىء المقضى به وعدم السماح برفع دعوى جديدة بشأن نفس الجنسية ، وحتى ولو كانت هذه الدعوى قائمة على سبب لم يفصل فيه الحكم السابق .

ولا شك أن لهذا الاعتراض وجاهته ، فهو يقوم على وجوب توفير الاستقرار

والطمأنينة للأفراد عن طريق قفل باب المنازعة فى جنسيتهم ما دام قد بت فيها بحكم قضائى. غير أنه يلاحظ أن الحكم الصادر بتقرير الجنسية لا ينشئ هذه الجنسية ، بل يقتصر على بيان حكم القانون بشأنها .فإذا أصدر القضاء حكمه بتقرير الجنسية مفترضًا قيام السبب الذى قرره القانون ، كما لو بناه على رابطة النسب لأب وطنى ، ثم اتضح تخلف هذه الرابطة ، فإن الشخص لا يعتبر وطنيًا فى حكم القانون ، ويبدو لنا أنه من العسير فى هذه الحالة الإصرار على ثبوت صفة الوطنى التى تقررت له بمقتضى الحكم بالرغم من أنه قد تبين أن القانون لم يكن يقر له هذه الصفة فى يوم من الأيام .

٣٠١ - والأصل أن حجية الشىء المقضى به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم . غير أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن هذه الحجية تمتد إلى الأسباب ، وذلك إذا كانت هذه الأسباب مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بمنطوق الحكم بحيث تكون لازمة للنتيجة التى انتهى إليها الحكم .

الحجية قاصرة على المنطوق :

وتثور أهمية هذا المبدأ خاصة فى مجال الجنسية .فقد يتعين على المحكمة فى سبيل الحكم بثبوت الجنسية لأحد الأفراد عن طريق النسب أن تتعرض لجنسية أحد أصوله . وحينئذ يثور السؤال عما إذا كان الحكم الصادر من المحكمة يتمتع بحجية الشىء المحكوم فيه ليس فقط بالنسبة لجنسية الشخص محل النزاع بل أيضًا بالنسبة لجنسية الأصل الذى اضطرت المحكمة للتعرض لجنسيته لإمكان الفصل فى الجنسية محل النزاع .

الخلاف حول امتداد الحجية إلى الأسباب :

وقد ظلت هذه المشكلة قائمة أمام القضاء الفرنسى خلال فترة طويلة . وذهب القضاء فى بادئ الأمر إلى أن حجية الحكم الصادر بشأن الجنسية ليست قاصرة على جنسية الشخص التى ثار النزاع بشأنها ، بل أن الحجية تمتد إلى جنسية الأصل طالما كان تحديد جنسية الأصل لازمًا للفصل فى جنسية الفرع التى ثار النزاع بشأنها ، وذلك أخذًا بالقاعدة القاضية بأن الحجية تشمل الأسباب الداخلة فى بناء الحكم والتى لا يمكن قيام

المنطوق بدونها .

وتأسيسًا على ذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن الحكم الذى تشتمل أسبابه على تحديد لجنسية الجد يتمتع بالحجية بالنسبة لهذه الجنسية ، ويحول دون بحثها من جديد أمام القضاء إذا ما أثيرت بشأن نزاع آخر .

غير أن هذا الاتجاه لم يلق قبولاً من غالبية الفقه . فذهب البعض إلى أن الاحتجاج بالحجية المطلقة لحكم تعرض لجنسية لم تكن محلاً للنزاع ، ولم يتم لصاحبها إقامة الدليل عليها أمام القضاء ، أمر يتنافى مع حق كل فرد فى الدفاع عن جنسيته وفى مطالبة القضاء بالحكم بثبوتها له .

واستند البعض الآخر فى التدليل على عدم جواز امتداد الحجية المطلقة إلى جنسية لم تكن محلاً للنزاع إلى حجة مقتضاها أن الحجية المطلقة خروج على القواعد العامة ، ومن ثم يتعين تفسيرها تفسيراً ضيقًا ، أى قصرها على منطوق الحكم فحسب .

عدم تقرير الحجية للأسباب استقلالاً عن المنطوق :

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها الأخيرة إلى رفض تقرير مبدأ الحجية المطلقة بالنسبة للأسباب استقلالاً عن المنطوق . فالأسباب لا تتمتع بالحجية إلا باعتبارها أساسًا للمنطوق وليس باعتبارها أسبابًا قائمة بذاتها . فإذا كان قد حكم بأن شخصًا يعد أجنبيًا لأن جده أجنبى ، فإن حجية الحكم فيما يتعلق بتحديد جنسية الجد لا يجوز الاستناد إليها إلا بالنسبة لموضوع المنازعة التى فصل فيها الحكم ، أي بالنسبة لتقرير جنسية الفرع محل النزاع فحسب ، ذلك أن الحكم عندما يتعرض لجنسية أحد الأصول ليحدد بمقتضاها جنسية الفرع محل النزاع ، فإنه لا يقوم بالفصل فى جنسية الأصل بصفة مطلقة Erga omnes لكنه يقتصر على تقرير جنسية الفرع على أساس انتمائه إلى الأصل المذكور . ويترتب على ذلك عدم إمكان الدفع بالحجية إذا طلب من القضاء تحديد جنسية هذا الأصل فى دعوى تتعلق بجنسية أحد الفروع الأخرى ، إذ لا يجوز الاستناد إلى حجية الحكم فيما يتعلق بجنسية هذا الأصل إلا إذا ثار النزاع بشأن هذه الجنسية من حيث اعتبارها أساسًا لجنسية الفرع التى فصل فيها الحكم .

الأحكام التى تتقرر لها الحجية المطلقة :

٣٠٢ - قد يتعرض القضاء للفصل فى مسائل الجنسية فى إحدى صور ثلاث . فهو قد يفصل فى مسألة إذا ما أثيرت أمامه فى صورة طعن فى قرار صادر من الجهات الإدارية ، وهو قد يفصل فيها إذا ما رفعت إليه فى صورة دعوى أصلية بطلب ثبوت الجنسية . كذلك قد تثور مسألة الجنسية بصفة تبعية أثناء نظر منازعة أخرى مطروحة أمام القضاء ، فيضطر القضاء إلى البت فى المسألة الأولية المتعلقة بالجنسية تمهيداً للفصل فى الخصومة الأصلية .

ويثور السؤال عن مدى تمتع الأحكام الصادرة من كل من المحاكم العادية والمحاكم الإدارية بالحجية المطلقة .

لا خلاف فى أن هذه الحجية تتوافر بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الإدارى بشأن الطعن فى قرار متعلق بالجنسية ، ذلك أن أحكام القضاء الإدارى الصادرة بالإلغاء تتمتع بصفة عامة بالحجية فى مواجهة الكافة بمقتضى المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة . ومن ثم فالنص فى المادة ٢/٢٢ من قانون الجنسية على الحجية المطلقة لأحكام الجنسية لم يأت بجديد بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء الإدارى .

ولكن تظهر أهمية النص على الحجية المطلقة لأحكام الجنسية بالنسبة للأحكام الصادرة من القضاء العادى . فقد رأينا أن القضاء المصرى قد جرى قبل وجود نص يقضى بالحجية المطلقة على عدم الاعتراف لأحكام الجنسية إلا بحجية نسبية .ولكن،هل تتمتع جميع الأحكام الصادرة من القضاء العادى فى مسائل الجنسية ، بعد وجود النص المذكور ، بالحجية فى مواجهة الكافة ، وذلك سواء صدرت بصدد دعوى أصلية طرحت ابتداء على القضاء بطلب ثبوت الجنسية أو صدرت فى منازعة ثارت بصفة تبعية فى دعوى مطروحة أمام المحكمة ؟

يرى فريق من الفقه أن الحجية المطلقة لا تثبت إلا للأحكام الصادرة فى دعاوى الجنسية الأصلية التى تطرح ابتداء على القضاء . ذلك أن هذه الأحكام وحدها هى التى

يمكن نشر منطوقها فى الجريدة الرسمية ،فتتحقق على هذا الوجه حجيتها قبل الكافة .

غير أن القول بعدم تحقق الحجية قبل الكافة إلا عن طريق النشر يتنافى مع صريح حكم نص المادة ٢/٢٢ من قانون الجنسية . فالنص يقرر بصفة قاطعة أن « جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة » . ولم يعلق المشرع هذه الحجية على النشر فى الجريدة الرسمية . أما النص على وجوب نشر الحكم فالغرض منه إعلام الغير به وقطع السبيل عليه فى الادعاء بحسن نيته استناداً إلى عدم علمه بصدور الحكم .

وجوب تمتع كافة أحكام الجنسية بالحجية المطلقة :

٣٠٣ - ويبدو لنا أن الحكمة من تقرير الحجية المطلقة لأحكام الجنسية متوافرة ، سواء صدرت هذه الأحكام فى دعوى أصلية خاصة بالجنسية أم صدرت فى منازعة ثارت فيها مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية . فهذه الحجية إنما قررت لتكفل استقرار حالة الشخص من حيث كونه وطنيًا أم أجنبيًا Status civitatis ومنع اختلاف صفة الشخص باختلاف المنازعات التى تثور بشأنها مسألة الجنسية . ولا شك أن الضرر الناتج عن تغير صفة الشخص من منازعة لأخرى يتحقق سواء كانت المنازعة التى ثارت بشأنها مسألة الجنسية قد رفعت إلى القضاء بصفة مبتدأ أم طرحت عليه بصفة تبعية وكفالة استقرار حالة الشخص السياسية تتطلب إقرار الحجية المطلقة للحكم الذى يتعرض للجنسية فى كلتا الحالتين .

ومن ثم فلا مجال - فى رأينا - للتفرقة بين مختلف الأحكام الصادرة من القضاء العادى بشأن الجنسية وتقرير الحجية المطلقة للأحكام التى تصدر فى منازعات الجنسية الأصلية دون تلك الصادرة فى المنازعات التى تثور بصفة تبعية ، خاصة وأن المشرع لم يفرق بين هاتين الفئتين من المنازعات من حيث الضمانات اللازمة لحماية مصالح المجتمع . فقد اشترط المشرع تمثيل النيابة فى منازعات الجنسية فى كلتا الحالتين . وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠ أن هذا التمثيل لازم « لاعتبار الأحكام الصادرة فى الجنسية حجة على الكافة » .



ملخص الفصل الخامس

إثبات الجنسية وحجية الأحكام الصادرة بشأنها

- ينصب إثبات الجنسية على مصدرها القانونى.
- يقع عبء إثبات الجنسية على من يتمسك بالجنسية المصرية أو يدفع بعدم دخوله فيها .
- يجب إلقاء عبء إثبات الجنسية على من يدعى خلاف الظاهر.
- من طرق إثبات الجنسية المصرية:-
  أ - الطريق المباشر .
  ب - الطريق غير المباشر.
- التمتع بجنسية أجنبية لا يكفى وحده لإثبات فقد الجنسية المصرية .
- يتعارض مبدأ الحجية النسبية مع طبيعة رابطة الجنسية. .
- يجب تمتع كافة أحكام الجنسية بالحجية المطلقة.

[؟] أسئلة الفصل الخامس

س١ - على من يقع عبء إثبات الجنسية ؟ ناقش هذه القضية .

س٢ - وضح بالتفصيل طرق إثبات الجنسية المصرية .

س٣ - ناقش إثبات الصفة الأجنبية .

س٤ - بين مدى حجية الأحكام الصادرة بشأن الجنسية .

الفصل السادس

جنسية الأشخاص المعنوية فى جمهورية مصر العربية

٣٠٤- نصت المادة ٤١ من القانون التجارى المصرى على أن « جميع شركات المساهمة التى تؤسس بالقطر المصرى يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المذكور.

ويتبين من هذا النص أن المشرع قرر وجوب تمتع الشركات المساهمة التى يتم تأسيسها بمصر بالجنسية المصرية. وقد استلزم المشرع أن تتخذ الشركات فى هذه الحالة مركز إدارتها بإقليم الجمهورية . وقد أوضحت المحاكم المختلطة المقصود من تأسيس الشركة بمصر فقضت فى حكمها الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٨ بأن تأسيس الشركة فى مصر معناه إبرام العقد الذى يحدد النظام الذى تقوم عليه الشركة وتتحدد به الشروط اللازمة لمباشرة نشاطها واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوجودها القانونى وتكوين رأس المال المساهم فيها.

اشتراط كون مركز الادارة بمصر:

والواقع أن المشرع المصرى علق تمتع الشركات المساهمة بالجنسية المصرية على ارتباطها ارتباطًا حديا بالاقتصاد الوطنى . إذ لم يكتف المشرع بمنح الشركة بالجنسية المصرية لمجرد تأسيسها بمصر بل اشترط اتخاذ هذه الشركات مركز إدارتها الرئيسى بمصر .

ويستفاد من هذا النص أن الشركة المساهمة التى يتم تأسيسها فى مصر تعتبر باطلة إذا ما اتخذت مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج أو نقلته فى أى وقت من الأوقات إلى الخارج .

وعلى ذلك ، فالشركة التى مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج لا تعتبر أجنبية إلا إذا كان قد تم تأسيسها فى الخارج كذلك.

وقد استقر القضاء المصرى على اعتبار الشركة أجنبية إذا كان قد تم تأسيسها بالخارج وكان مركز إدارتها الرئيسى بالخارج ، بشرط ألا يكون ذلك قد تم بقصد التحايل على أحكام القانون المصرى .

٣٠٥- غير أن السؤال يثور بالنسبة للشركات المساهمة التى تم تأسيسها بالخارج واتخذت مركز إدارتها الرئيسى بالإقليم المصرى . هل تعد هذه الشركات أجنبية نظرا لتأسيسها بالخارج أم تعد وطنية لوجود مركز إدارتها بالإقليم المصرى .

لم توضح التشريعات المصرية صراحة حكم هذه الشركات، ويستفاد من أحكام القضاء المصرى اكتفاؤه بوجود مركز الإدارة الرئيسى بمصر لاعتبار الشركة وطنية وذلك بشرط أن يكون مركز الإدارة جديا وحقيقيا.

والواقع أن اتخاذ مركز الإدارة الرئيسى كأساس لتحديد جنسية الشركات المساهمة لا يتعارض مع حكم المادة ٤١ من القانون التجارى. ذلك أنه لا يستفاد من النص السالف الذكر أن المشرع أراد قصر التمتع بالجنسية المصرية على الشركات التى يتم تأسيسها بالإقليم المصرى . فالنص ، وإن كان يلزم الشركات المؤسسة بمصر بأن تكون مصرية إلا أنه لا يقضى بحرمان الشركات التى لم تؤسس بمصر من التمتع بهذه الجنسية، بل إن اشتراط المشرع اتخاذ الشركات المؤسسة بمصر مركز إدارتها بإقليم الدولة ينطق - فى تقديرنا - بالأهمية الخاصة التى عقدها المشرع على وجود مركز إدارة الشركة بالإقليم المصرى واعتداده بذلك كشرط لازم لتمتع الشركة بالجنسية.

٣٠٦- ولم يأت المشرع بحكم خاص يبين المعيار الواجب الاتباع فى تحديد أنواع الشركات الأخرى. وقد جرى قضاء المحاكم المختلطة على اعتبار هذه الشركات مصرية إذا تم تأسيسها فى مصر وفقا لشكل من الأشكال المقررة بالقانون المصرى وكان مركز إدارتها الرئيسى بمصر.

ولا شك أن سكوت المشرع عن وضع معيار صريح وعام لتحديد جنسية الشخص المعنوى بشكل عام أمر يتحتم تداركه، خاصة بعد صدور التشريعات الحديثة فى مجال الاستثمار .

٣٠٧- وتقضى المادة ١١ من القانون المدنى فى فقرتها الثانية بأنه « أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك ، فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى».

ويتجه فريق من الفقه إلى تفسير هذا النص على أنه يتكفل بتحديد جنسية الشخص الاعتبارى الأجنبى . ومن ثم فانه يقرر أن الشركة تكتسب جنسية الدولة التى اتخذت فيها مركز إدارتها الرئيسى الفعلى.

غير أنه من الجلى أن النص المذكور يقتصر على تحديد قانون الدولة الذى يحكم النظام القانونى الاعتبارى دون التعرض لتحديد جنسية هذا الشخص . فقد قصد المشرع بهذا النص - كما بينت المذكرة الإيضاحية - تطبيق قانون الدولة التى بها مركز الإدارة الرئيسى لتحديد تمتع الشخص الاعتبارى بالشخصية المعنوية وتحديد نظامه وإدارته وانقضائه ، ذلك مع استثناء الحالة التى يكون فيها مركز النشاط الرئيسى بالإقليم المصرى، إذ يخضع الشخص الاعتبارى للقانون المصرى بغض النظر عن جنسيته أو مركز إدارته.

والواقع أن المشرع الوطنى، وإن كان يستطيع تحديد القانون الواجب التطبيق على الشخص الاعتبارى الأجنبى ، إلا أنه لا يملك تقرير تمتع هذا الشخص بجنسية دولة أجنبية معينة، إذ أن ذلك وقف على ما يقرره مشرع الدولة الأجنبية التى لها وحدها حق تقرير من ينتمى إليها من الأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية ،كما سبق أن بينا.

الكتاب الثانى
مــركــز الأجــانب

الباب الأول

الأحكام العامة فى مركز الأجانب

الباب الأول

الأحكام العامة فى مركز الأجانب

٣٠٨- يقتضى تنظيم علاقات الأفراد فى المجتمع الدولى بحث مسألة أساسية هامة ، هى بيان مدى الحقوق التى يتمتع بها الفرد خارج حدود الدولة التى ينتمى إليها. ويعتبر ذلك فصلا فى مسألة أولية لازمة لقيام العلاقات ذات الطابع الدولى.

فإذا كان الأجنبى محروما من القدرة على التمتع بحق من الحقوق امتنع عليه القيام بالتعرف القانونى المنشئ لهذا الحق . أما إذا كان يملك القدرة على التمتع بحق معين فإنه يستطيع حينئذ الدخول فى العلاقة المنشئة لهذا الحق.

فالعلاقة ذات الطابع الدولى لا تنشأ إلا إذا كان للأجنبى القدرة على التمتع بالحق فى إقليم الدولة التى يريد ممارسة هذا الحق فيها . وتحديد ما إذا كان للأجنبى القدرة على التمتع بحق معين أمر يتم وفقا لما يقضى به تشريع الدولة التى يريد الشخص اكتساب الحق فيها. فإذا ما أراد الأجنبى تملك عقار فى مصر مثلا فإنه يتعين الرجوع إلى القوانين المصرية لمعرفة ما إذا كان للأجنبى القدرة على التمتع بهذا الحق فى الإقليم المصرى ، أى تحديد ما إذا كان يتمتع بأهلية الوجوب بالنسبة لهذا الحق .

فالقواعد المنظمة لمركز الأجانب قواعد موضوعية ، بمعنى أنها تتكفل مباشرة بتحديد حقوق الأجانب الموجودين بإقليم الدولة . وفى ذلك ما يبرز لنا الفرق بين قواعد مركز الأجانب وقواعد تنازع القوانين . فبينما تقتصر قواعد تنازع القوانين علي الإشارة إلى القانون الذى يحكم العلاقة نجد أن قواعد مركز الأجانب الوطنية تتكفل مباشرة ببيان مدى ما يتمتع به الأجانب من حقوق فى إقليم الدولة .

تحديد من هـو الأجنبى :

٣٠٩- وتقتصر تشريعات الجنسية فى الدول المختلفة عادة على بيان من هو الوطنى دون أن تعنىَ بتحديد من هو الأجنبى . ومن ثم فتحديد من هو الأجنبى يتم

بطريقة سلبية . فالأجنبى هو كل فرد لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للتمتع بجنسية الدولة ويستوى فى ذلك كونه منتمياً إلى دولة أجنبية أم غير منتم إلى أية دولة على الإطلاق . فعديم الجنسية يعتبر أجنبيا بالرغم من أنه لا يحمل جنسية دولة أجنبية معينة.

ولم يتضمن تشريع الجنسية المصرية تعريفا للأجنبى كما لم تنص تشريعات الجنسية السابقة على مثل هذا التعريف . وقد رأى المشرع أخيرا أن ينص صراحة على تعريف من هو الأجنبى ، فقضى فى المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المنظم لدخول وإقامة الأجانب بإقليم الجمهورية بأنه « يعتبر أجنبيا فى حكم هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة » .

٣١٠- وتتمتع الدولة فى تحديدها لحقوق الأجانب المقيمين على إقليمها بحرية واسعة بمقتضى ما لها من سيادة على هذا الإقليم ، فمشرع الدولة هو الذى ينفرد بتحديد مركز الأجانب الموجودين بإقليم الدولة وفقا لما يصدره من تشريعات.

غير أن الحرية التى يتمتع بها المشرع الوطنى فى تنظيم مركز الأجانب ليست بنفس القدر الذى يتمتع بها عند تنظيمه لمركز الوطنيين . فتنظيم مركز الوطنى فى الوضع الدولى الراهن يدخل فى نطاق اختصاص الدولة الخاص أو المطلق Domaine reserve.

الذى لا تملك سلطة أخرى مشاركتها فيه . أما تحديد مركز الأجنبى فهو ، وإن تعلق بسيادة الدولة على إقليمها ، إلا أنه فى الوقت ذاته يمس مصلحة الدولة التى ينتمى إليها هذا الأجنبى ،كما يتصل بالحياة المشتركة بين الدول فى المجتمع الدولى .



الفصل الأول
نطاق حقوق الأجانب
فى المجتمع الدولى الحديث

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١ - تحدد الحد الأدنى لحقوق الأجانب.

٢ - تتعرف على حق الدولة فى إبعاد الأجنبى عن الإقامة بإقليمها.

٣ - تناقش طبيعة إبعاد الأجنبى.

٤ - تستنتج أسباب إبعاد الأجنبى.

٥ - تكتب آثار إبعاد الأجنبى.

٦ - تلخص الحقوق اللازمة لحياة الأجنبى بإقليم الدولة.

٧ - توضح حق الأجنبى فى التملك.

٨ - تناقش تأميم المشروعات الأجنبية.

٩ - تستخلص الآثار المترتبة على التأميم.

١٠ - تحدد حق الأجنبى فى ممارسة النشاط الاقتصادى.

١١ - تتعرف على التزامات الأجنبى بإقليم الدولة.

الفصل الأول

نطاق حقوق الأجانب فى المجتمع الدولى الحديث

٣١١- لم تزدهر العلاقات الدولية بين الأفراد إلا فى العصر الحديث ، فقد كانت الدول فى العصور السابقة تعيش فى مجتمعات مغلقة لا سبيل إلى دخول الأجنبى إليها. وقد سبق أن رأينا أن الأجنبى ظل محروما خلال عصور التاريخ المختلفة من كثير من الحقوق التى كان يتمتع بها الوطنيون ، بل لم يكن يعترف له بالكيان الإنسانى أو بالشخصية القانونية .

وقد أدى تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى العصر الحديث وسهولة الاتصال بين المجتمعات المختلفة إلى قيام معاملات بين رعايا الدول المختلفة وارتباط مصالحهم ارتباطا كان من شأنه أن أصبح الأجنبى عضوا فعليا فى مجتمع الدولة الوطنى. ومن ثم لم يعد من المتصور حرمان الأجنبى فى إقليم الدولة من الحقوق التى يتطلبها كيانه الإنسانى وتلك اللازمة لمعيشته واشتراكه فى الحياة القانونية لمجتمع الدولة التى يقيم بإقليمها . وقد اضطرت الدول إلى إقرار هذه الحقوق للأجانب المقيمين بها حرصا على عدم حرمان الدول الأخرى لرعاياها المقيمين بإقليم هذه الدول من الحقوق اللازمة لكيانهم الإنسانى وحياتهم القانونية ، وتلبية لدواعى الحياة المشتركة بين الدول.

٣١٢- وقد تواتر العمل فى العصر الحديث على الاعتراف للأجانب بالقدر اللازم من الحقوق التى لا تستقيم حياتهم بدونها ، بحيث أصبح من الممكن القول بوجود عرف دولى يقضى بعدم إمكان نزول الدولة فى معاملتها للأجانب المقيمين بإقليمها عن هذا القدر من الحقوق وهو ما يعرف بالحد الأدنى فى معاملة الأجانب .

وجوب احترام الحد الأدنى لحقوق الأجانب :

وقد أقرت الاتفاقات الدولية فعلا وجود قواعد عرفية يتعين على الدولة مراعاتها عند تحديدها لما يتمتع به الأجانب من حقوق ،من ذلك الاتفاقية المتعلقة بالاختصاص

القضائي الملحقة بمعاهدة لوزان المعقودة في ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٣، إذ تقضى المادة الثانية من هذه الاتفاقية بوجوب معاملة رعايا الدولة المتعاقدة الموجودين في إقليم تركيا وفقا لما يقضي به العرف الدولي ومن ذلك أيضا ما قضت به معاهدة الإقامة المعقودة بين إيران ومصر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨، وما قضت به معاهدة التجارة المنعقدة بين الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣.

كذلك استقر قضاء المحاكم الدولية على وجود قواعد دولية ملزمة للدول في معاملتها للأجانب . من ذلك ما حكمت به المحكمة الدائمة للعدل الدولي في النزاع بين ألمانيا وبولندا بشأن مصالح الرعايا الألمان في سيلزيا العليا البولندية ، إذ قضت بأنه يجب أن تكون معاملة الرعايا الألمان المقيمين في بولندا متفقة مع الأحكام التي يفرضها القانون الدولي على كل دولة بشأن معاملة الأجانب.

ويترتب على وجوب التزام الدول بمراعاة حد أدنى من الحقوق بالنسبة للأجانب المقيمين بإقليمها قيام مسئوليتها الدولية إذا ما أخلت بهذا الالتزام .

٣١٣- غير أنه إذا كان من المستقر وجود التزام بمنح الأجنبي قدرا معينا من الحقوق فإن المشكلة تقوم بالنسبة لتحديد نطاق هذه الحقوق وبيان مضمونها.

وقد ذهبت بعض الدول إلى أن الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة يجب ألا تتجاوز ما يتمتع به رعايا الدولة ذاتها من الحقوق.

تحديد نطاق الحد الأدنى :

غير أن الربط بين الحقوق التي يتمتع بها الوطني وتلك التي يتمتع بها الأجنبي لا يتفق في الواقع مع طبيعة مركز كل منهما في مجتمع الدولة . ذلك أن مركز كل من الأجنبي والوطني لايتم تحديده وفقا لنفس المعيار . فتحديد نطاق الحقوق التي يتمتع بها الوطني أمر يدخل في اختصاص الدولة المطلق ومن ثم يخضع لما يضعه المشرع الوطني من قواعد ، ولا يفرض عليه القانون الدولي أي قيد في هذا الصدد . أما تحديد نطاق حقوق الأجنبي فبالرغم من أنه يدخل في اختصاص المشرع الوطني إلا أنه يتعين على المشرع

الوطنى مراعاة ما يقضى به القانون الدولي فى هذا الصدد .

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى حكمها السالف الذكر بأنه لا يجوز للدولة أن تفرض معاملة لا يقرها القانون الدولى على الأجانب المقيمين بإقليمها بحجة أنها تقرر نفس المعاملة للوطنيين . كذلك حكمت محكمة التحكيم الدائمة بأنه ليس من اللازم تحديد نطاق حقوق الأجانب وفقًا لنفس الأسس التى تتحدد بها حقوق الوطنيين فى الدولة .

وقد استقر الرأى على أنه يتعين على الدولة أن تمنح الأجنبى حقوقا أوسع من تلك التى يتمتع بها الوطنى إذا كانت الحقوق المكفولة للوطنى لا تتفق مع ما يجب أن يتمتع به الفرد من الحقوق فى العالم المتمدين .

القانون الدولى للتنمية وأهدافه :

٣١٤- غير أن الفجوة الاقتصادية المتزايدة بين فريق الدول المتقدمة تكنولوجيا واقتصاديا وفريق الدول المتخلفة فى هذا المجال ، وبصفة خاصة دول العالم الثالث ، أبرزت الضرورة الملحة لإسهام الدول المنتمية للفريق الأول فى النهوض بالمستوى الاقتصادى والتكنولوجى للدول المنتمية للفريق الثانى . وهذا الإسهام لا تمليه الدوافع الإنسانية فحسب، بل تتطلبه مقتضيات الحياة المشتركة بين دول العالم . فاستقرار الحياة الاقتصادية والسياسية فى الجماعة الدولية لا يمكن له الاستمرار مع التباين الحاد بين مجموعة الدول المتقدمة اقتصاديا ومجموعة الدول النامية المتخلفة اقتصاديا والتى تشكل غالبية أعضاء الجماعة الدولية ، إذ لا سبيل إلى اطراد المعاملات الدولية إذا ظل الفريق الأكبر من الدول العالم غير قادر على المشاركة بشكل جدى نظرا لتخلفه الاقتصادى والتكنولوجى . بل إنه من المؤكد أن الرخاء السائد لدى الدول المتقدمة صناعيا سيكون مهددا بالزوال إذا لم تستطع هذه الدول تبادل منتجاتها مع الفريق الأكبر من دول العالم الذى يطلق عليه اسم الدول النامية ، مما يحتم رفع المستوى الاقتصادى والتكنولوجى لهذه الدول .

وقد شهدت الجماعة الدولية فى الآونة الأخيرة جهودا حثيثة من جانب الدول النامية لاجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للإسهام فى تنميتها اقتصاديا ، كما شهدت فى الوقت ذاته سعى رؤوس الأموال الأجنبية ، المتمثلة بشكل خاص فى الشركات العملاقة المتعددة الجنسية ، إلى القيام بمشروعات استثمارية فى الدول النامية نظرا لأن هذه الدول تشكل أخصب مجال لتحقيق إنتاج واسع وربح وفير .

وقد ترتب على ازدهار هذا النوع الجديد من العلاقات الاقتصادية الدولية ظهور العديد من المشاكل ، وهى مشاكل ثبت عدم كفاية المبادئ المتمثلة فى الحد الأدنى لمعاملة الأجانب لحسمها . وقد أدى ذلك إلى ظهور فرع جديد من فروع القانون يمكن تسميته بالقانون الدولى للتنمية ، وهو فرع يتبوأ مكانة هامة بين موضوعات القانون الدولى الخاص والعام على حد سواء.

٣١٥- ولا تخفى الأهمية الكبرى للدور الذى يقوم به هذا الفرع الناشئ من فروع القانون فى تقدم البشرية. فالقانون يجب أن يخدم قضية التنمية الاقتصادية بنفس القدر الذى يجب أن يحقق به أهدافه التقليدية من أمن وحرية وعدالة .

ولكى يؤدى القانون دوره بالنسبة لقضية التنمية فى المجال الدولى يتعين أن يكفل من ناحية للدول المصدرة لرؤوس الأموال والخبرات كافة عناصر الطمأنينة والحماية بالنسبة لرعاياها ولأموالهم المستثمرة فى الدول النامية، بحيث لا تحجم رؤوس الأموال عن التدفق إلى هذه الدول للإسهام فى المشروعات اللازمة للنهوض بالحياة الاقتصادية فيها ، كما يتعين من ناحية أخرى أن يكفل للدول النامية المستوردة لرؤوس الأموال والخبرات الأجنبية عدم المساس بسيادتها وباستقلالها الاقتصادى خاصة وأن رؤوس الأموال الأجنبية تمثل عادة قوة اقتصادية كبيرة يخشى من هيمنتها الاقتصادية بل وسيطرتها السياسية على الدول النامية التى تمارس فيها أنشطتها .

مقتضيات نقل التكنولوجيا :

ومن أكثر الأمور صلة بالتنمية الاقتصادية لدول العالم الثالث تنظيم نقل

التكنولوجيا من الدول المتقدمة صناعيا إلى الدول المتخلفة فى هذا المجال . ولا شك أن هذا التنظيم يقتضى الخروج على الحد الأدنى الواجب توافره فى معاملة الأجانب ، وذلك لترغيب رعايا الدول الأجنبية من أشخاص طبيعية ومعنوية فى الإسهام فى التقدم الاقتصادى والتكنولوجى بتقديم ما لديهم من اكتشافات علمية وخبرات فنية وعملية How - know وهى أمور لا يتسنى للدول النامية التوصل إليها بإمكانياتها الاقتصادية والعلمية المحدودة . ولا يتصور أن يقدم الأجنبى على تقديم ما لديه من علم وخبرة إلا إذا كفلت له الدولة المضيفة ضمانات ومزايا لا تتوافر بالنسبة لغيره من الأجانب العاديين.

غير أنه يتعين على الدولة المضيفة من ناحية أخرى توخى الحرص فى منح أى امتياز أو ضمان من شأنه أن يؤدى فى المدى الطويل إلى خلق كيان أجنبى داخل مجتمعها الوطنى لا يخضع لسيادتها التشريعية والقضائية أو لنظمها المالية.

المبحث الأول

الحد الأدنى لحقوق الأجانب

٣١٦- باستقراء ما جرى عليه العمل فى كافة الدول الأعضاء فى الجماعة الدولية وفى القضاء الدولى يتبين لنا وجوب تمتع الأجنبى بصفة عامة بمجموعة من الحقوق تتعلق بمدى إمكان دخوله إلى إقليم الدولة والإقامة به ، كما تتعلق بكيانه الإنسانى وبكافة النواحى اللازمة لحياته بإقليم الدولة على النحو الذى سنفصله فيما يلى.

المطلب الاول

قبول الأجنبى فى إقليم الدولة

الاتجاهات المتضاربة :

٣١٧- انشق الفقه منذ أمد طويل حول مدى حق الأجنبى فى الدخول إلى إقليم الدولة . وقد تنازع الفقه فى هذا الصدد اتجاهان متضاربان.

١- سلطة الدولة المطلقة فى منع الدخول :

أما الاتجاه الأول فيتفرع عن مبدأ سيادة الدولة المطلقة على إقليمها إذ من شأن هذا المبدأ تمتع الدولة بسلطة مطلقة فى حرمان الأجانب من الدخول إلى إقليمها وفقا لما تقضى به مصالحها العليا . ومن ثم لا يمكن القول بوجود أى حق للأجنبى فى دخول إقليم الدولة

٢- عدم جواز منع الدخول :

أما الاتجاه الثانى فهو وليد مبدأ التضامن الدولى . فالتعاون بين الدول واطراد التجارة الدولية يستلزم السماح للأفراد بالانتقال من دولة إلى أخرى . ومن ثم لا يجوز لدولة أن تمنع رعايا الدول الأخرى من الدخول إلى إقليمها .

حق الدولة فى تقييد الدخول إلى إقليمها :

٣١٨- غير أن الاتجاه السائد فى العصر الحديث ، وإن كان يقضي بعدم إمكان غلق الدولة أبوابها فى وجه الأجانب بصفة عامة باعتبارها عضوا فى الجماعة الدولية ، إلا أن حق الدولة فى الدفاع عن كيانها وحماية مصالحها العليا يستلزم تخويلها سلطة منع الأجنبى من الدخول إلى إقليمها إذا اقتضت ذلك ضرورة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية. فيجوز للدولة منع دخول الأجنبى إذا كان فى دخوله خطر عليها من الناحية السياسية ، كما يجوز لها منع دخوله إذا كان فى وجوده بإقليمها خطر على الصحة العامة بسبب قدومه مثلا من دولة تفشى فيها وباء معين . كذلك يجوز للدولة أن تقيد دخول الأجانب إلى إقليمها إذا كانت مصالحها الاقتصادية تقتضى حماية الأيدى العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية .

ويجب على الدولة ، على أى حال ، ألا تقوم بإجراء تمييز مجحف برعايا دولة أجنبية معينة إذ أن ذلك يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدول .

٣١٩- وقد جرت الكثير من الدول ، وهى بصدد السماح للأجانب بدخول إقليمها ، على التفرقة بين الأجانب الوافدين اليها بنية الاستقرار فيه وأولئك الذين لا يبتغون سوى مجرد الإقامة العارضة بإقليمها . فتتشدد الدولة عادة فى السماح بدخول إقليمها للأجانب الذين يهدفون الاستقرار به لما قد يترتب على نشاطهم من منافسة قد تضر

بالوطنيين ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للأجانب الذين لا يقصدون سوى الإقامة العارضة بإقليم الدولة .

٣٢٠- ولم يكن انتقال الأفراد من دولة إلى أخرى قبل الحرب العالمية الأولى خاضعا لإجراءات شكلية معينة .

وقد استمر هذا الوضع فى معظم الدول حتى نشوب الحرب العالمية الأولي ، إذ بدأت الدول حينئذ فى الالتجاء إلى نظام جوازات السفر Passports وتأشيرات الدخول Visas فلم يعد مسموحا للأجنبى بدخول إقليم الدولة إلا إذا كان حاملا لجواز سفر صادر من السلطات الرسمية فى دولته ، وبشرط أن يحمل هذا الجواز تأشيرة بالدخول من سلطات الدولة المراد الدخول إلى إقليمها .

كذلك تلجأ بعض الدول إلى تعليق دخول الأجنبى إلى إقليمها على دفع مبلغ معين يعد بمثابة ضريبة دخول .

وقد غالت بعض الدول أحيانا فى هذه الضريبة بحيث جعلت منها سلاحًا مستتراً لمنع دخول بعض العناصر الأجنبية إلى إقليمها .

وقد أخذت الكثير من الدول بعد الحرب العالمية الثانية فى التخفيف من حدة نظام جوازات السفر وتأشيرات الدخول ، وذلك عن طريق عقد اتفاقيات فيما بينها . وتقضى بعض هذه الاتفاقيات بإعفاء رعايا الدول الأطراف فى المعاهدة من الحصول على تأشيرة الدخول مكتفية باشتراط كونهم حاملين لجوازات سفر صادرة من سلطات دولتهم . وقد ذهب البعض الآخر من هذه الاتفاقات إلى بعد من ذلك إذ قرر الاستغناء عن جوازات السفر بالنسبة لرعايا الدول الأطراف فى المعاهدة اكتفاء بالبطاقة العادية لإثبات الشخصية.

المطلب الثانى

إقامة الأجنبى بإقليم الدولة وحق الدولة فى إبعاده

إقامة الأجنبى تتسم بطابع التوقيت :

٣٢١- وإذا ما سمحت الدولة للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم للأجنبى فى الاستقرار بإقليم الدولة ، إذ أن هذا الحق قاصر على الوطنيين كما سبق أن رأينا . وتحدد الدولة عادة للأجنبى الذي يفد إلى إقليمها مدة إقامة معينة يتعين عليه مغادرة الإقليم بمجرد انتهائها ، ما لم تسمح له الدولة بتجديد هذه المدة . ويتمتع الأجنبى ، خلال المدة المصرح له بها ، بالإقامة والتنقل داخل إقليم الدولة وفقا للشروط التى تحددها الدولة فى هذا الصدد.

غير أن حق الأجنبى فى الاستقرار بإقليم الدولة يرد عليه قيد أساسى مستمد من حق الدولة فى البقاء والمحافظة على كيانها وسلامتها . وهـذا الحق يخول الدولة سلطة إبعاد كل أجنبى يهدد سلامتها، وذلك بالرغم من عـدم انقضاء مدة الإقامة المصرح له بها.

إبعاد الأجانب :

المقصود بالإبعاد:

٣٢٢- ويمكن تعريف الإبعاد Expulsion بأنه عمل بمقتضاه تنذر الدولة فردا أو عدة أفراد من الأجانب المقيمين على أرضها بالخروج منها ، وإكراههم على ذلك عند الاقتضاء، خلال مهلة محددة.

الإبعاد الفردى والإبعاد الجماعى :

والإبعاد إجراء قاصر على الأجانب ، فلا يجوز للدولة إبعاد رعاياها . ويتخذ إجراء الإبعاد عادة بصفة فردية فهو لا يوقع إلا على فرد أو عدة أشخاص معينين . غير أن الدولة قد تلجأ الى ما يعرف بالإبعاد الجماعى Expulsion en masse وذلك عند

نشوب حرب أو حدوث اضطرابات داخل الدولة . ومن أمثلة ذلك إبعاد تركيا لكافة الرعايا اليونانيين سنة ١٨٩٧ عند نشوب الحرب بينها وبين اليونان وإبعادها لكافة الرعايا الإيطاليين سنة ١٩١٢ عند نشوب حرب بينها وبين إيطاليا . وقد عدلت غالبية الدول خلال الحروب الأخيرة عن فكرة الإبعاد الجماعي لرعايا الأعداء . ذلك أن مثل هذا الإجراء من شأنه في الواقع أن يتيح لدولة الأعداء فرصة الاستعانة برعاياها المبعدين للقتال في صفوفها . وتتجه الدول في العصر الحديث إلى الاكتفاء باعتقال رعايا الأعداء أو وضعهم تحت المراقبة .

طبيعة الإبعاد :

وجوب خضوع قرار الإبعاد لرقابة القضاء :

٣٢٣- وقد اتجه الرأي قديما إلى اعتبار الإبعاد عملا من أعمال السيادة ، أي عملا تتمتع فيه الدولة بسلطة تقديرية مطلقة ، ومن ثم يكون للدولة الحق في إبعاد الأجانب عن إقليمها وفقا للبواعث التي تراها دون الخضوع لأي نوع من الرقابة القضائية، بيد أن الفقه الحديث يرى في الإبعاد عملا من أعمال الإدارة التي تخضع فيها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء . ومن ثم فإذا تعسفت الإدارة في استعمال سلطتها في إبعاد أحد الأجانب كان له أن يلجأ إلى القضاء الوطني للطعن في قرار الإبعاد .

مسئولية الدولة عن الإبعاد التعسفي :

٣٢٤- اذا ما أبعدت دولة رعايا دولة أخرى عن إقليمها لأسباب غير مشروعة أو بطريقة تعسفية فإن للدولة التابع لها هؤلاء الأجانب الحق في التدخل لحمايتهم . فلها أن تحتج على هذا التصرف بالطريق الدبلوماسي ، ولها أن تطالب بالتعويض عن هذا الإجراء التعسفي كما أن لها ، عند الاقتضاء ، أن تقطع العلاقات الدبلوماسية إذا استمرت الدولة الأخرى في إبعاد رعاياها دون سبب مشروع .

وللدولة التي أبعد رعاياها أن تلجأ إلى القضاء الدولي إذا كان الإبعاد قد تم

دون سبب مشروع أو اذا كان تنفيذ الإبعاد قد تم بطريقة مهينة أو منافية للإنسانية

أسباب الإبعاد :

أسباب سياسية وأسباب تتعلق بالقانون العام :

٣٢٥- وإذا كان من المستقر وجوب قيام الابعاد على سبب مشروع ، فإن الأمر يدق بالنسبة للبحث عن المعيار الذى تتحدد بمقتضاء هذه المشروعية .

وقد ذهب الفقه إلى أن الإبعاد يكون مشروعا إذا ما أريد به المحافظة على كيان الدولة السياسى والاقتصادى والاجتماعى ولا يكون مشروعا إذا لم يقصد به تحقيق المصالح العليا للدولة .

غير أنه من الواضح أن هذا المعيار يتسم بعدم الدقة . ذلك أن فكرة المصالح العليا للجماعة السياسية فكرة مرنة يتعذر رسم حدود واضحة لها .

وباستقراء ما يجرى عليه العمل فى الدول المختلفة يمكن رد أسباب الإبعاد بصفة عامة إلى مجموعتين رئيسيتين .

أما المجموعة الأولى فتتضمن أسبابا متعلقة بالقانون العام . ويدخل ضمن هذه المجموعة الأسباب الآتية:

١- الحكم على الأجنبى فى جريمة من الجرائم العادية .

٢- التسول والتشرد .

٣- حياة الفساد والفجور .

وأما المجموعة الثانية فتتضمن أسبابًا سياسية ، ومن أهم هذه الأسباب :

١- التجسس.

٢- المؤامرات والدسائس ضد الدولة المقيم بها الأجنبى أو ضد دولة أجنبية .

٣- الأعمال الفوضوية والتحريض على أعمال ضارة بالدولة .

٣٢٦- ويستنكر الفقه الحديث قيام الإبعاد على أسباب مرنة تفسح المجال لأعمال السلطة التقديرية للإدارة . ذلك أن إجراء الإبعاد يعتبر بمثابة عقوبة جنائية ، إنه لأكثر قسوة من الكثير من العقوبات الجنائية نظرا لما يترتب عليه من القضاء على كافة مصالح المبعد بإقليم الدولة والمساس بحياته الخاصة وروابطه العائلية . ومن ثم يجدر قصره على الحالات التى يرتكب فيها الأجنبى جرائم معينة تكون من الخطورة بحيث تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء . كذلك يجدر جعل سلطة الإبعاد فى يد هيئة قضائية رعاية لحقوق الأفراد وحفظا للضمانات اللازمة لهم فى هذا الصدد.

آثار الإبعاد :

وجوب المغادرة خلال المهلة :

٣٢٧- ويترتب على صدور قرار الإبعاد ضرورة خروج الأجنبى من الدولة خلال الفترة المحددة له . فيفقد ما اكتسبه من موطن فى إقليم الدولة ، وتعتبر إقامته فى هذا الإقليم بعد ذلك التاريخ إقامة غير قانونية .

وإذا ما خرج المبعد من إقليم الدولة فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود إلى هذا الإقليم طالما كان قرار الإبعاد قائما .

وتنص تشريعات الدول عادة على اعتبار مخالفة قرار الإبعاد جريمة يعاقب عليها بالحبس . فإذا ما استمر الأجنبى مقيما بإقليم الدولة بالرغم من صدور قرار بإبعاده أو عاد إلى هذا الإقليم بعد خروجه بالرغم من قيام قرار الإبعاد ، فإنه يقع تحت طائلة القوانين الجنائية . فإذا ما استوفى العقوبة أبعد ثانية عن إقليم الدولة .

تنفيذ قرار الابعاد :

٣٢٨- أما تنفيذ قرار الإبعاد فيجب ألا يتم بطريقة مهينة أو منافية للإنسانية ، وكثيرا ما تقضى الاتفاقيات الدولية بضرورة مراعاة حالة المبعد الصحية وضرورة إعطائه مهلة كافية . وذلك فيما عدا حالة الحرب ، إذ هى تبرر الالتجاء أحيانا إلى وسائل استثنائية قد تدعو إليها ضرورة المحافظة على سلامة الدولة .

الإبعاد يجب ألا يؤدى إلى تسليم مستتر :

كذلك يجب ألا يؤدى الإبعاد إلى تسليم مستتر . فمن المعلوم أن العرف الدولى يقضى بعدم جواز التسليم بالنسبة للاجئين السياسيين ومن ثم لا يجوز للدولة أن تتخذ من إجراء الإبعاد وسيلة لتسليم هؤلاء الأفراد إلى دولتهم الأصلية ، كأن ترسلهم إلى منطقة حدود يكونون فيها عرضة للقبض عليهم من سلطات دولتهم الأصلية.

إبعاد عديم الجنسية :

وجوب تقييد حق الدولة فى إبعاد عديم الجنسية :

٣٢٩- وتثور الصعوبة بصفة خاصة فيما يتعلق بإبعاد عديمى الجنسية . فعديم الجنسية لا ينتمى إلى دولة معينة، وإذا ما أبعد فقد لا توجد دولة تقبل دخوله إلى إقليمها، ومن ثم يضطر إلى الرجوع ثانية إلى إقليم الدولة التى أبعدته ، وحينئذ يعاقب لمخالفة قرار الإبعاد ثم يبعد ثانية بعد استيفاء العقوبة. ويترتب على ذلك الوقوع فى حلقة مفرغة لا سبيل إلى الخروج منها.

لذلك يتعين فى رأينا الامتناع عن اتخاذ إجراء الإبعاد بالنسبة لعديمى الجنسية ، وذلك على الأقل فى الحالات التى لا توجد فيها دولة تقبل دخول المبعد إلى إقليمها، ويمكن فى الواقع الالتجاء إلى إجراءات أخرى من شأنها تحقيق نفس الغرض ، كتحديد إقامة عديم الجنسية لمنعه من القيام بأى نشاط ضار بالدولة .

٣٣٠- ويلاحظ أن الإبعاد يعد من الحقوق الأساسية للدولة ، إذ هو يتعلق بحقها فى الدفاع عن كيانها . ومن ثم لا يجوز للدولة أن تتنازل نهائيا عن هذا الحق . غير أنه يجوز للدولة أن تقيد من حقها فى اتخاذ إجراء الإبعاد والحد من حالاته عن طريق الاتفاقات التى تعقدها مع الدول الأخرى فى هذا الصدد.

٣٣١- ويملك الأجنبى المقيم بالدولة حق مغادرة إقليمها فى أى وقت شاء ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للوطنيين إذ تملك الدولة منعهم من الخروج أو تقييد حقهم فى ذلك بما يتراءى لها من قيود.

غير أن الدولة قد تعلق خروج الأجنبى من إقليمها على حصوله على تأشيرة خروج من السلطات المختصة فيها ، وذلك للتحقق من أن هذا الأجنبى لا يسعى بخروجه إلى الفرار من وجه العدالة أو التهرب من أداء بعض التكاليف الملتزم بها نحو الدولة كالالتزام بدفع الضرائب .

المطلب الثالث

الحقوق اللازمة لحياة الأجنبى بإقليم الدولة

وجــوب تمتع الأجنبى بالحقوق اللازمة لكيانه الإنسانى :

٣٣٢- إذا ما سمحت الدولة للأجنبى بالدخول إلى إقليمها فإن الوجود بهذا الإقليم، وان كان لا يترتب عليه اعتبار الأجنبى عضوا رسميا فى الجماعة الوطنية ، إلا أنه يجعل منه بلا شك عضوا فعليا فى هذه الجماعة . ومن ثم يتعين السماح للأجنبى المقيم بإقليم الدولة التمتع بكافة الحقوق التى يتمتع بها الفرد فى علاقته بالجماعة التى يعيش فيها . وهذه الحقوق تتفرع عن وجوب احترام كيان الفرد الإنسانى كما تقوم على ضرورة توفير الأسباب اللازمة لمعيشته بإقليم الدولة .

بيد أن الدولة تملك بما لها من حق فى الصيانة والبقاء أن تورد على حقوق الأجنبى فى هذا الصدد كافة القيود اللازمة لحماية كيانها السياسى والاقتصادى والاجتماعى .

تمتع الأجنبى بمقومات الشخصية الإنسانية :

احترام الحرية الشخصية والتمتع بحماية الدولة :

٣٣٣- ويترتب على وجوب احترام الكيان الإنسانى للأجنبى الاعتراف بكافة الحقوق والحريات الأساسية التى تستلزمها شخصيته الإنسانية .

ومن أهم هذه الحقوق حق الأجنبى فى احترام حريته الشخصية وعدم تجريده منها ،

والحق فى احترام حرمة مسكنه .

ويتمتع الأجنبى بإقليم الدولة بالحق فى حماية السلطات الإدارية لشخصه وماله من الاعتداء . وإذا ما وقع اعتداء على الأجنبى من جانب السلطات الإدارية أو رجال السلطة العامة - كالقبض عليه دون مسوغ أو سجنه دون محاكمة - عدت الدولة مسئولة عن هذا الاعتداء . وتعد الدولة مسئولة حتى لو نجم الضرر عن تعدى رجال السلطة حدود اختصاصهم .

أما إذا وقع اعتداء على شخص الأجنبى أو ماله من أحد رعايا الدولة فإن مسئولية الدولة فى هذه الحالة تنحصر فى السعى إلى تقديم المعتدى إلى القضاء وانزال العقاب به. ولا تعتبر الدولة قد أخلت بالتزامها بحماية الأجنبى إذا ثبت أنه لم يكن فى استطاعتها منع وقوع الاعتداء .

واذا ما وقع اعتداء على الأجنبى خلال قيام اضطرابات أو قلاقل داخلية فإن الدولة لا تسأل عما يصيب الأجنبى من ضرر إلا إذا ثبت أنها لم توفر له وسائل الحماية اللازمة فى هذه الحالة .

عدم جواز الدفع بسوء النظام الداخلى للدولة :

ولا تعد الدولة ملتزمة كقاعدة عامة بتوفير حماية خاصة للأجانب تفوق تلك التى توفرها لرعاياها . وتعتبر الدولة قد أوفت بالتزامها بحماية الأجانب إذا كانت الوسائل التى تلجأ إليها لحفظ الأمن فى إقليمها متفقة مع ما هو متبع فى الدول النظامية الحديثة أما إذا كانت الدولة لا تتمتع بتنظيم داخلى كاف فإنها تعد مسئولة عما يصيب الأجنبى من اعتداء ، ولا تستطيع أن تحتج بسوء نظامها الداخلى ، كما لا تستطيع الاحتجاج بنقص تشريعاتها الداخلية لتدفع عن نفسها هذه المسئولية .

حرية العقيدة الدينية وحرية التعبير :

٣٣٤- كذلك يتمتع الأجنبى بحرية العقيدة الدينية . غير أن ذلك لا يعنى إمكان

ممارسة عقيدته علنا فى جميع الأحوال ، إذ تملك الدولة الحد من حريته فى هذا الصدد إذا كان فى ممارسة هذه العقيدة ما يتنافى مع النظام العام فى إقليم الدولة .

ويتمتع الأجنبى أيضا بحرية التعبير وحرية الاجتماع ولكن يجوز للدولة تقييد حرية الأجنبى فى هذا الصدد وفقا لما تقتضيه مصالحها الاجتماعية والسياسية .

وقد نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على وجوب تمتع الفرد بكافة الحريات الشخصية وذلك من حيث كونه إنسانا ودون نظر إلى انتمائه لدولة معينة . ولما كان الفرد يتمتع بهذه الحقوق والحريات بصفته هذه فمن الطبيعى أن تتبعه هذه الحقوق أينما ذهب ، أى حتى ولو وجد فى رقليم دولة غير دولته .

تمتع الأجنبى بالشخصية القانونية :

٣٣٥- من المسلم به فى المجتمع الدولى الحديث تمتع الفرد بالشخصية القانونية أيا كانت الدولة التى يقيم بها .

وقد ذهبت الكثير من المعاهدات إلى النص على وجوب تمتع الأجنبى بالشخصية القانونية كما قضى بذلك الإعلان العالمى لحقوق الإنسان .

ويترتب على تمتع الأجنبى بالشخصية القانونية وجوب الاعتراف له بالأهلية اللازمة لاجراء كافة التصرفات التى تستلزمها حياته القانونية وذلك فى النطاق الذى لا يتعارض مع مصالح الدولة .

فللأجنبى كقاعدة عامة الحق فى إبرام كافة العقود فى نطاق القانون الخاص كما أن له الحق فى التصرف فى ماله بمختلف الوسائل .

كذلك فللأجنبى الحق فى أن يرث وأن يورث . غير أن هذا الحق لم يكن دائما مكفولا للأجنبى ، فقد كان الأجنبى فى العهود الماضية محروما من الإرث إذ كانت تؤول أمواله بعد وفاته إلى السيد الإقطاعى أو الملك . وقد ظل الأجنبى محروما من الحق فى الإرث فى كثير من الدول حتى عهد قريب . من ذلك مثلا حرمان الأجانب من حق الإرث فى بريطانيا

بالنسبة للعقارات حتى سنة ١٨٧٠ . وللأجنبى الحق فى تكوين أسرة وفى التمتع بكافة الحقوق العائلية . غير أن هذا الحق لا يخلو بدوره من القيود فى بعض الدول كالاتحاد السوفيتى .

حق الأجنبى فى التملك :

٣٣٦- ويتفرع على وجوب احترام الكيان الإنسانى للأجنبى وتوفير الأسباب اللازمة لمعيشته باقليم الدولة السماح له بالحق فى التملك . غير أن حق الدولة فى المحافظة على كيانها الاقتصادى والاجتماعى يبيح لها الحد من حق الأجنبى فى تملك بعض أنواع المنقولات والعقارات ذات الأهمية الاقتصادية الخاصة .

تقييد حق الأجنبى فى تملك بعض المنقولات والعقارات :

وفيما يتعلق بالمنقولات فإن الأصل هو منح الأجنبى الحق فى تملكها إلا فى الحالات التى يشكل فيها تملك المنقول خطراً على المجتمع الوطنى سواء من الناحية السياسية أو من الناحية الاقتصادية . لذلك تتجه الكثير من الدول إلى حرمان الأجنبى من تملك السفن والطائرات كما تحرمه من تملك بعض القيم المنقولة كالأسهم والسندات ، وكذلك من تملك المواد الأولية التى تدخل فى الصناعات القومية الرئيسية .

أما فيما يتعلق بتملك العقارات ، فمن الدول ما يعطى الأجانب حق تملك العقارات ولكن مع تعليق هذا الحق على توافر شروط معينة كالحصول على إذن سابق من الدولة.ومن الدول ما تحرم على الأجانب حق تملك أنواع معينة من العقارات كالأراضى الزراعية . بل إن من الدول ما يحرم على الأجانب تملك العقارات بصفة عامة . ذلك أن العقارات تمثل جزءا من إقليم الدولة ، ومن ثم تحرص الدولة على عدم تملك الأجانب لها لما فى ذلك من تهديد لكيان الدولة الاقتصادى .

٣٣٧- وقد عاش المجتمع الدولى فى ظل الفلسفة الفردية حقبة طويلة من الزمن . وكان من شأن هذه الفلسفة اعتبار حق الملكية حقا مطلقا للفرد لا يجوز للدولة الحد منه أو المساس به . غير أن ظهور الفلسفة الاشتراكية أدى إلى تطور حق الملكية ، فلم يعد ينظر

إليه كحق مقدس بل أصبح بمثابة وظيفة اجتماعية يؤديها الفرد لصالح الجماعة . وقد ترتب على ذلك زيادة تدخل الدولة فى تنظيم هذا الحق وتقييده بالنسبة للوطنيين والأجانب على حد سواء ، وأصبح من المقرر إمكان إنهاء الدولة لهذا الحق عن طريق نزع الملكية أو التأميم ، إذا اقتضى ذلك الصالح العام للجماعة الوطنية .

تأميم المشروعات الأجنبية :

حق الدولة فى التأميم :

٣٣٨- أدى انتشار الفلسفة الاشتراكية إلى اتجاه الدول حديثا إلى الهيمنة على نواحى الاقتصاد الرئيسية ووسائل الإنتاج الهامة فى الدولة ، وذلك عن طريق تأميم Nationalisation بعض المشروعات المملوكة للأفراد ، بحيث تصبح هذه المشروعات ملكا للجماعة الوطنية .

وإذا كان التأميم يتفق مع نزع الملكية فى أنه يترتب عليه إنهاء الملكية الخاصة التى يتمتع بها الفرد وانتقال هذه الملكية إلى الدولة ، إلا أن التأميم يتميز بأنه لا يرد على عقار معين كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية وإنما يرد على مجموعة من الحقوق مادية كانت أم معنوية . فقد يرد التأميم على مجموعة عقارات أو منقولات مادية ، كما قد ينصب على الأسهم والسندات أو على المؤسسات والمشروعات بوجه عام .

وقد أصبح التأميم فى العصر الحديث من الوسائل المعترف بها فى الجماعة الدولية لهيمنة الدولة على النشاط الاقتصادى تحقيقا لصالح الجماعة الوطنية . وقد تضمنت الكثير من الدساتير النص صراحة على حق الدولة فى التأميم . من ذلك ما نص عليه الدستور الفرنسى فى ديباجته من أن كل مؤسسة ذات نفع عام أو تتمتع باحتكار فعلى يجب أن تكون ملكا للجماعة . ومن ذلك ما نص عليه الدستور الإيطالى فى المادة ٤٣ منه من أنه يجوز تحقيقا لرفاهية الشعب أن تمتلك الدولة المؤسسات التى تعتبر ذات نفع عام .

(أ) مشروعية التأميم :

وجوب عـــدم التعسف فى استعمـال الحـق فى التأميم وعدم التميز المجحف :

٣٣٩- وإذا لم يكن ثمة خلاف حول حق الدولة فى التأميم إلا أنه يمكن القول بخضوع الدولة لالتزامات معينة من الناحية الدولية فى هذا الصدد . فحق الدولة فى التأميم ، كغيره من الحقوق ، يخضع للقيد العام الذى يقضى بعدم التعسف فى استعمال الحق . ومن ثم يتعين على الدولة عدم الالتجاء إلى التأميم لأسباب لا تتعلق بالصالح العام ، كما لو قامت بالتأميم لأسباب انتقامية . كذلك يتعين على الدولة ألا تقوم بإجراء أى تمييز مجحف بالأجانب ، كأن تقوم بتأميم المشروعات الصناعية المملوكة لرعايا دولة معينة دون أن تؤمم المشروعات المماثلة المملوكة لرعايا الدول الأخرى .

مدى التزام الدولة المؤممة بالتعويض :

٣٤٠- وتلتزم الدولة التى تقوم بالتأميم بدفع تعويض مقابل تأميمها ملكية الأجانب، وذلك بغض النظر عن المعاملة التى يلقاها رعايا الدولة أنفسهم فى هذا الصدد. ولا يقع على الدولة الالتزام بإعادة الشىء إلى أصله حتى ولو كان إجراء التأميم ينطوى على إجحاف بمصالح الأجنبى الذى تم تأميمه .

غير أن السؤال يثور حول مدى التعويض الذى تلتزم به الدولة فى حالة التأميم والطريقة التى يتعين أداء هذا التعويض بها .

يرى الفقه الغربى التقليدى أن الدولة التى تقوم بتأميم ملكية الأجانب يتعين عليها أن تدفع تعويضا كاملا مكافئا لقيمة المال المؤمم كما تلتزم بدفع التعويض بشكل فعال بمجرد قيامها بإجراء التأميم .

غير أن اشتراط دفع تعويض كامل وحال يتنافى مع الغرض الذى يهدف إليه التأميم فضلا عن أنه يتعذر تحقيقه من الناحية العملية . ذلك أن التأميم إنما تقوم به الدولة تحقيقا

للصالح العام للجماعة ، ومن ثم يجب أن يحدد هذا التعويض وفقا لما تقضى به مصلحة هذه الجماعة . ولما كان التأميم ينصب عادة على مشروعات واسعة النطاق ، بل قد يشمل أحيانا جميع وسائل الإنتاج فى الدولة ، فإنه من غير المقبول أن نفرض على الدولة دفع تعويض حال وكامل ، إذ أن ذلك قد يتعدى قدرتها المالية مما يترتب عليه انهيار اقتصادها القومى .

٣٤١- لذلك ذهبت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها السابعة عشرة إلى تقدير أنه يكفى أن يكون التعويض ملائما وأن يكون خاضعا للقواعد السارية فى الدولة المؤممة (قرار رقم ١٨٠٣) .

المقصود بالتعويض الملائم :

وليس المقصود بالتعويض الملائم ، وفقا لرأى غالبية الفقه الحديث وخاصة فى الدول النامية ، تناسبه مع القيمة الحقيقية للمال المؤمم ، بل إن المقصود هو ملاءمته بشكل خاص لظروف الدولة المؤممة بحيث لا يترتب على أدائه إرهاق هذه الدولة أو إفلاسها . كذلك لا يشترط فى التعويض أن يكون حالا إذا كان ذلك لا يتلاءم مع الظروف الاقتصادية للدولة المؤممة بل يمكن الاكتفاء بالتزام هذه الدولة بمبدأ التعويض على أن يتم أداؤه فى تاريخ لاحق. غير أنه من العدالة عدم ترك تاريخ أداء التعويض غامضا دون تحديد ، كأن تكتفى الدولة بالتعهد بالدفع عندما تسمح الظروف ، بل يتعين تحديد موعد أداء التعويض وتحديد طريقة أدائه بشكل جدى .

معيار التوقعات المشروعة :

وقد ذهبت محكمة التحكيم فى حكمها الصادر سنة ١٩٨٢ فى النزاع الشهير بين الحكومة الكريتية وشركة Aminoil الأمريكية إلى وضع معيار جديد لمفهوم التعويض الملائم ، إذ قررت أن التعويض يجب أن يقوم على التوقعات المشروعة Legitimate expectations للأجنبى صاحب المشروع المؤمم . ويدخل فى تقدير هذه

التوقعات قيمة الأموال المادية التى قام عليها استغلال المشروع المؤمم والعائد المعقول لنشاط المشروع . وقد نوه الحكم بأن التعويض يجب أن يتم تقديره على نحو لا يهدد استمرار الأجانب فى استثمار أموالهم فى الدول النامية مستقبلا كما رفض أن يتم تقدير التعويض على نفس الأساس الذى يتحدد به التعويض عن الأعمال غير المشروعة.

وقد نصت الكثير من الدساتير على عدم التزام الدولة بدفع تعويض كامل عما تقوم به من تأميم . من ذلك ما نص عليه الدستور الألمانى فى المادة ١٤ منه من أن التعويض عن التأميم يجب أن يراعى فيه مصلحة المجموعة ومصلحة ذوى الشأن فى نفس الوقت . وما نص عليه الدستور الهندى فى المادة ٣١ من أن تأميم الدولة للشركات لا يترتب عليه الالتزام بدفع تعويض كامل .

عدم دفع التعويض لا يؤثر على مشروعية التأميم :

٣٤٢- وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن عدم قيام الدولة بدفع التعويض يؤدى إلى بطلان ما قامت به من تأميم وانعدام أثره من الناحية الدولية كما يترتب عليه وجوب إعادة المال المؤمم إلى مالكه الأصلى .

غير أن تعليق مشروعية التأميم على قيام الدولة بدفع التعويض يتنافى فى الواقع مع الأساس القانونى الذى يقوم عليه التأميم . فحق الدولة فى التأميم ينبع من سيادتها على إقليمها وحقها فى المحافظة على كيانها الاقتصادى . والالتزام بدفع التعويض ليس ركنًا من الأركان اللازمة لمشروعية التأميم بل هو أثر يترتب على قيام التأميم فعلا . ومن ثم يمكن القول بأن التأميم يظل مشروعا ونافذا بالرغم من عدم قيام الدولة بدفع التعويض ولا يترتب على عدم قيامها بالتزامها بدفع التعويض سوى إمكان مطالبة دولة الأجنبى لها بالتعويض أمام القضاء الدولى .

(ب) أثر التأميم :

٣٤٣- يترتب على التأميم أثر بالنسبة للأموال التى كانت محلا لهذا الإجراء ، كما أنه يترتب عليه أثر بالنسبة للشخصية المعنوية للمشروع المؤمم .

فبالنسبة لأثر التأميم على الأموال التى انصب عليها هذا الإجراء يتعين التفرقة بين الأموال الكائنة بإقليم الدولة المؤممة والأموال الكائنة خارج هذا الإقليم ، وذلك لتحديد مدى إمكان الاعتراف بانتقال الحق العينى .

أما بالنسبة لأثر التأميم على الشخصية المعنوية للمشروعات المؤممة فإن السؤال يثور عما إذا كانت الشخصية المعنوية للمشروع قبل تأميمه تظل قائمة بعد التأميم أم أنها تنقضى بانتقال المشروع من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بحيث يترتب على التأميم نشوء شخص معنوى جديد .

أثر التأميم بالنسبة للأموال الكائنة بإقليم الدولة وبالنسبة للأموال الكائنة خارج هذا الإقليم :

٣٤٤- ففيما يتعلق بالأموال الكائنة بإقليم الدولة المؤممة فإنه لا خلاف حول إنتاج هذا التأميم لآثاره القانونية من حيث انتقال المال المؤمم من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ، إذ من المعلوم أن قواعد تنازع القوانين فى مجال الحقوق العينية تقضى بخضوع هذه الحقوق من حيث نشأتها وانقضائها لقانون موقع المال ، وعلى ذلك يتعين على الدول الأخرى الاعتراف بهذه الآثار .

غير أن الأمر يدق فيما يتعلق بامتداد أثر التأميم إلى الأموال الكائنة خارج إقليم الدولة التى قامت بالتأميم وذلك كما لو أممت الدولة مشروعا بأكمله وكان جزء من الأموال التى يملكها هذا المشروع كائنًا بالخارج . ويتجه الفقه الغربى إلى رفض الاعتراف بأى أثر للتأميم على هذه الأموال تأسيسا على أن قرار التأميم الصادر من الدولة قرار يتسم بالطابع السياسى ، ومن ثم يجب ألا يمتد أثره إلى أموال كائنة خارج حدود هذه الدولة .

فسيادة الدولة الأجنبية الكائن بها هذه الأموال تأبى الخضوع للقرارات ذات الطابع السياسى الصادرة من دولة أخرى .

غير أن موقف الفقه الغربى لم يجد تأييدا من فقه الدول الاشتراكية ، كما رفضه الفقه الغالب فى الدول النامية . ذلك أن التأميم الذى يرد على مشروع ما إنما يتناول ذمة المشروع ككل لا يتجزأ ، فإذا انصب التأميم على شركة مثلا فإنه يتناول ذمة الشركة بكافة عناصرها بما فى ذلك الأموال الكائنة بالخارج . ويتفق ذلك مع إعمال المبادئ العامة فى شأن انحلال الشركات وتصفيتها ، إذ من المعلوم أن ذلك يخضع للقانون الذى يحكم نظام الشركة حتى بالنسبة لأموالها المادية الكائنة بالخارج .

أثر التأميم على الشخصية المعنوية للمشروع :

٣٤٥- أما بالنسبة لأثر التأميم على الشخصية المعنوية للمشروع الذى تم تأميمه فإن السؤال يثور - كما أسلفنا - حول ما إذا كانت الشخصية المعنوية للمشروع قبل تأميمه تظل قائمة بعد التأميم أم أنها تنقضى بانتقال المشروع من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة ، بمعنى أنه يترتب على التأميم نشوء شخص معنوى جديد .

يرى الفقه الغالب أن التأميم الكامل لمشروع ما من شأنه انقضاء الشخصية المعنوية التى كانت قائمة قبل التأميم نظرا لتغير طبيعة المشروع من مشروع خاص إلى مشروع عام .

بيد أن قضاء بعض الدول الغربية يؤيده فى ذلك فريق من الفقه الألمانى ابتدع نظرية بقصد تبرير الاستمرار فى الاعتراف بالشخصية القانونية الأولى للمشروع بوصفه مشروعًا خاصًا وذلك لحماية أموال هذا المشروع الموجودة فى الدول الأجنبية من أن تصل إليها يد الدولة المؤممة ، وتعرف هذه النظرية باسم نظرية تعدد الشخصية القانونية Spaltungs-theorie ومؤداها أن المشروع الخاص الذى تم تأميمه فى دولة ما يظل محتفظا بالشخصية القانونية القديمة فى الدول الأخرى التى يوجد بها جزء من أمواله . ومن ثم

يجوز التعامل مع هذه الأشخاص القانونية باعتبارها استمراراً للمشروع القديم الذى تم تأميمه . ويثور السؤال فى هذه الحالة عما إذا كان استمرار الشخصية القانونية للمشروع القديم فى الدول التى يوجد بها جزء من أمواله يشكل عقبة فى سبيل الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع العام الذى نشأ على أثر التأميم .

يرى أنصار هذه النظرية أن استمرار الشخصية القانونية للمشروع القديم فى كل دولة يوجد بها جزء من رأسماله يجب أن يحول دون اعتراف هذه الدول بالمشروع العام الذى حل محل المشروع الخاص الذى تم تأميمه .

ويبدو لنا أن القول باستمرار الشخصية القانونية للمشروع القديم الذى تم تأميمه فى كل دولة يوجد بها جزء من أموال هذا المشروع قول لاسند له من القانون . فهذه الشخصيات القانونية التى يؤكدون استمرارها فى هذه الدول لم يكن لها أى وجود قبل التأميم ، والقول باستمرارها هو مجرد أسلوب للتحايل بقصد حماية أموال المشروع المؤمم الكائنة فى هذه الدول من أن تصل إليها يد الدولة المؤممة .

(جـ) التأميم والنظام العام :

عدم جواز الاستناد إلى فكرة النظام العام لرفض الاعتراف بآثار التأميم :

٣٤٦- غير أنه قد يحدث أن تعتبر بعض الدول ذات النظم الرأسمالية التأميم الذى قامت به دولة أخرى مخالفا للنظام العام فيها وللأسس التى يقوم عليها مجتمعها ، ومن ثم ترفض الاعتراف بآثاره سواء بالنسبة لانتقال ملكية الأموال المؤممة أو بالنسبة للاعتراف بالشخصية القانونية الجديدة للمشروع المؤمم . ويتحقق ذلك خاصة فى الحالات التى يتم فيها تأميم المشروعات المملوكة لرعايا هذه الدول الأجنبية دون تعويض. ونرى أن رفض الاعتراف بآثار التأميم فى مثل هذه الحالات على أساس مساسه بالنظام العام أمر يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة كما لا يتفق مع الأسلوب الفنى لإعمال الدفع بالنظام العام.

فقد سبق أن بينا مشروعية إجراء التأميم باعتباره حقًا نابعًا من سيادة الدولة الإقليمية . فإذا ما تعسفت الدولة فى هذا الإجراء على النحو السالف الذكر فإن ذلك ليس من شأنه بطلان إجراء التأميم وإنما مسئولية الدولة عن هذا التعسف والتزامها بالتعويض،وذلك مع استمرار إنتاج التأميم لكافة آثاره . ولا يحق لدولة أجنبية الاستناد إلى فكرة النظام العام لرفض الاعتراف بآثار هذا التأميم ، سواء تلك المتعلقة بنقل الحق العينى أو تلك المتعلقة بانقضاء الشخصية المعنوية الأولى للمشروع المؤمم . فمن المعلوم أن النظام العام يختلف أثره وفقا لما إذا كان الأمر يتعلق بإنشاء مركز قانونى داخل دولة القاضى أو يتعلق بمجرد الاعتراف بآثار معينة لمركز قانونى تم نشوؤه فى الخارج . وقد استقر القضاء والفقه فى كافة الدول على أن الدفع بالنظام العام لا يجوز إعماله بنفس الدرجة فى الحالتين بل يكون أثره مخففا إذا ما كان المطلوب مجرد الاعتراف بآثار مركز قانونى تم نشوؤه فى الخارج طالما أن هذه الآثار فى ذاتها لا تمس الشعور العام .

ولما كانت آثار التأميم فى ذاتها - من حيث انتقال الحق العينى أو انقضاء الشخصية المعنوية ونشوء شخص معنوى جديد - غير منافية للأسس القانونية أو الشعور العام فى أية دولة فلا مجال لرفض الاعتراف بآثار التأميم الذى تم فى دولة أخرى .

حق الأجنبى فى ممارسة النشاط الاقتصادى :

تقييد حق الأجنبى فى ممارسة بعض أوجه النشاط الاقتصادى والمهنى :

٣٤٧- ولما كانت حياة الأجنبى فى إقليم الدولة تستلزم ممارسته لنواحى النشاط المختلفة التى تكفل له الرزق ، فإنه يتعين السماح للأجنبى بالعمل فى إقليم الدولة وممارسة النشاط الاقتصادى اللازم لمعيشته . غير أن الدول تملك بما لها من حق فى المحافظة على كيانها الاقتصادى أن تقصى الأجانب عن أنواع معينة من النشاط المهنى والاقتصادى .

وتتجه الدول حديثا إلى الإكثار من حالات منع الأجنبى من ممارسة هذا النشاط . فقد اضطرد العمل على منع الأجانب من ممارسة الكثير من المهن المتصلة بحياة المجتمع كمهنة الطب والصيدلة والتوثيق ، كما دأبت بعض الدول على إقصاء الأجانب عن الصناعات المتصلة بأمن الدولة أو بالدفاع الوطنى أو الصناعات المتصلة باستغلال الثروة الاقتصادية.

كذلك تعمد الدول- فى كثير من الأحيان - إلى تقييد حق الأجنبى فى ممارسة أى نشاط مهنى أو اقتصادى قد يترتب عليه منافسة الوطنيين، كما تعلق ممارسة الأجنبى لبعض المهن على شروط معينة كضرورة الحصول على ترخيص من الإدارة المختصة للتحقق من كفاءة الأجنبى أو لحماية المصلحة العامة .

وتذهب الكثير من الدول النامية التى تفتقر إلى الخبرات الفنية بين مواطنيها إلى الاستعانة بالأجانب من ذوى الخبرة فى مشروعات التنمية . وهذا الاتجاه لا يتعارض مع القواعد المستقرة فى القانون الدولى بشرط ألا تفرض الدولة على الأجنبى أية تكاليف عامة قد تتعارض مع ولائه للدولة التى ينتمى إليها بجنسيته .

الملكية الأدبية والفنية والصناعية :

١- الحق فى الملكية الأدبية والفنية :

التنظيم الدولى لحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية :

٣٤٨- تم تنظيم الحق فى الملكية الأدبية والفنية بمقتضى اتفاقيات دولية عديدة . وأهم هذه الاتفاقيات هى اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية المعقودة في سبتمبر سنة ١٨٨٦ . وقد أكملت هذه الاتفاقية باتفاقية باريس المبرمة فى ٤ مايو سنة ١٨٩٦ ثم عدلت باتفاقية برلين المبرمة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٨ . وفى ٢٠ مارس سنة ١٩١٤ أضيف بروتوكول لهذا الاتفاق عرف ببروتوكول برن وتم تعديل ذلك باتفاقية روما المبرمة فى ١ يونية سنة ١٩٢٨ . وقد تم تعديل الاتفاقيات السابقة على التوالى باتفاقية بروكسل المبرمة فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٤٨ ، وباتفاقية ستوكهولم المبرمة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٧ التى قررت إنشاء المنظمة العالمية للملكية الذهنية ، وقد تم بعد ذلك تعديل اتفاقية ستوكهولم فى باريس بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٧١. وتم انضمام جمهورية مصر العربية إلى اتفاقية برن السالفة الذكر بكل ما ورد عليها من تعديلات آخرها تعديل باريس سنة ١٩٧١ وذلك بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ فى ٧ يونية سنة ١٩٧٧ .

وتنص المادة الأولى من الاتفاقية المذكورة على تشكيل اتحاد لحماية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم الأدبية والفنية .وتشمل هذه الحماية (مادة ٣) :

١- المؤلفين من رعايا إحدى دول التحاد عن مؤلفاتهم سواء كانت منشورة أم غير منشورة .

٢- المؤلفين من غير رعايا دول الاتحاد عن مصنفاتهم التى تنشر لأول مرة فى إحدى دول الاتحاد أو فى إحدى هذه الدول وفى دول خارج الاتحاد فى نفس الوقت .

وقد سوت هذه الاتفاقية فى المعاملة بين المؤلفين من رعايا الدول الأعضاء فى الاتحاد والمؤلفين من غير رعايا هذه الدول إذا كانت إقامتهم العادية فى إحدى دول الاتحاد، وقد قررت هذه الاتفاقية فى المادة الخامسة منها الأحكام الهامة الآتية :

١- يتمتع المؤلفون فى دول الاتحاد غير دولة منشأ المصنف بالحقوق التى تخولها قوانين تلك الدول حاليا أو مستقبلا لرعاياها ، وذلك بالإضافة إلى الحقوق المقررة فى هذه الاتفاقية، وذلك بالنسبة للمصنفات التى يتمتعون على أساسها بالحماية بمقتضى هذه الاتفاقية .

٢- لا يخضع التمتع أو ممارسة هذه الحقوق لأى إجراء شكلى، فهذا التمتع وهذه الممارسة مستقلان عن وجود الحماية فى دولة منشأ المصنف . وتبعا لذلك فإن نطاق الحماية وكذلك وسائل الطعن المقررة للمؤلف لحماية حقوقه يحكمها تشريع الدولة المطلوب توفير الحماية فيها دون سواها، وذلك بصرف النظر عن أحكام هذه الاتفاقية .

٣- الحماية فى دولة المنشأ يحكمها التشريع الوطنى، ومع ذلك إذا كان المؤلف من غير رعايا دولة منشأ المصنف الذى يتمتع على أساسه بالحماية بمقتضى الاتفاقية فإنه يتمتع فى تلك الدولة بذات الحقوق المقررة لرعاياها .

٢- الحق فى الملكية الصناعية :

٣٤٩- كان أول تنظيم للملكية الصناعية فى المجال الدولى باتفاقية باريس المبرمة فى ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣، وقد تم تعديل هذه الاتفاقية بعد ذلك فى بروكسل سنة ١٩٠٠

وواشنطن سنة ١٩١١ ولاهاى سنة ١٩٢٥ ولندن سنة ١٩٣٤ ولشبونة سنة ١٩٥٨، ثم عدلت أخيرا فى ستوكهولم سنة ١٩٦٧ وكذلك فى عام ١٩٧٩ .

وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية سنة ١٩٥٠ بمقتضى القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٠ ثم انضمت إلى صيغتها المعدلة فى ستوكهولم فى ٦ مارس سنة ١٩٧٥ . كذلك انضمت مصر إلى اتفاقية مدريد بشأن التسجيل الدولى للعلامات التجارية والصناعية التى أبرمت فى ١٤ من أبريل سنة ١٨٩١ وعدلت فى واشنطن سنة ١٩١١ ثم فى لاهاى سنة ١٩٢٥ ثم فى لندن سنة ١٩٣٤ ثم فى لشبونة سنة ١٩٥٨ واستكملت بوثيقة ستوكهولم فى سنة ١٩٦٧ . وقد تم انضمام مصر إلى هذه الاتفاقية فى أول يوليو سنة ١٩٥٢ ،كما انضمت فى ٦ مارس سنة ١٩٧٥ إلى صيغتها المعدلة فى لشبونة، أما الاتفاق التكميلى لاستوكهولم فقد انضمت له مصر فى ٦ مارس سنة ١٩٧٥ .

٣٥٠- وقد أعطت اتفاقية باريس ثلاثة مبادئ هامة فى مجال حماية حقوق الملكية الصناعية . أما المبدأ الأول فهو مبدأ المساواة ومضمونه تمتع رعايا كل دولة عضو فى الاتفاقية لدى الدول الأخرى المنضمة للاتفاقية بجميع المزايا التى تمنحها هذه الدول لرعايا فى الحال أو فى المستقبل بمقتضى تشريعاتها الداخلية . وأما المبدأ الثانى فهو مبدأ الأسبقية ومضمونه أن كل من أودع لدى إحدى دول الاتفاقية طلبا للحصول على براءة اختراع يتمتع هو وخلفه بحق الأسبقية لدى الدول الأخرى . أما المبدأ الثالث فهو مبدأ استقلال البراءات ، بمعنى أن البراءات تخضع فى شروط التمتع بالحماية أو فى أسباب انقضائها أو أسباب بطلانها بشكل مستقل لقانون كل دولة من الدول التى منحت البراءة . فإذا انتهت البراءة فى إحدى الدول أو حكم ببطلانها لأى سبب من الأسباب وفقا لقانون هذه الدولة فإن ذلك لا يترتب عليه سقوط البراءة الممنوحة فى أى من الدول الأخرى أو بطلانها طالما أن أسباب الانتهاء أو البطلان غير قائمة لدى الدول الأخرى .

وقد أجازت هذه الاتفاقية للدول الأعضاء عقد اتفاقيات خاصة ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن حماية الملكية الصناعية بشرط ألا تتعارض هذه الاتفاقيات مع نصوص اتفاقية باريس .

غير أنه على أثر الازدياد المطرد فى مجال الاختراعات ظهر قصور اتفاقية باريس عن حماية براءات الاختراعات بشكل فعال مما تطلب ضرورة البحث عن أسلوب آخر أكثر فاعلية للتعاون على المستوى الدولى . وقد تم فعلا عقد معاهدة لتحقيق هذا الهدف هى معاهدة التعاون الخاصة ببراءات الاختراع المبرمة فى واشنطن فى يونية سنة ١٩٧٠ ،وأهم ما تميزت به هذه الاتفاقية هو تيسير واختصار الإجراءات اللازمة للحصول على حماية الملكية الصناعية، إذ نصت على الاكتفاء بإيداع طلب واحد للحماية لدى أية دولة عضو فى الاتفاقية، بحيث ينتج الطلب أثره لدى كافة الدول الأخرى المطلوب حماية الاختراع لديها من الدول الأعضاء فى الاتفاقية .

ويتضح مما تقدم أن الحق فى حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية يختلف عن غيره من حقوق الملكية الأخرى التى تمثل الحد الأدنى لحقوق الأجانب بإقليم الدولة.فالحق فى حماية الملكية الأدبية والفنية والصناعية لا يتقرر تلقائيا للأجنبى بل غالبا ما يكون نابعا عن اتفاقية دولية تقرر مجال إعمال هذه الحماية وتبين مداها .

حق الأجنبى فى الانتفاع بالمرافق العامة :

المساواة بين الوطنى والأجنبى :

٣٥١- للأجنبى المقيم بالدولة حق الانتفاع بالمرافق العامة التى تحقق منفعة عامة والمقصود بها إشباع حاجات الفرد بوصفه إنسانا وليس بوصفه وطنيا، إذ قد يترتب على حرمان الأجنبى من الانتفاع بهذه المرافق إقصاؤه عن مجتمع الدولة وإنكار كيانه الإنسانى والقانونى .

ويوجد بجوار هذه المرافق نوع آخر يمكن تسميته بالمرافق الاجتماعية . فالدولة فى العصر الحديث تباشر وظيفة اجتماعية ظاهرة الأهمية، إذ تتكفل بنشر التعليم وتأمين علاج المرضى بالمجان، كما أنها تنشئ نظما خاصة بالتأمين الاجتماعى. وقد ثار الخلاف فيما يتعلق بحق الأجانب فى الانتفاع بهذه المرافق الاجتماعية . واستقر الرأى على أنه ليس هناك التزام دولى يقضى بوجوب السماح للأجانب بالانتفاع بهذه المرافق تأسيسا على

أن هذه المرافق إنما قصد بها أساسًا منفعة الوطنيين . غير أن الكثير من الدول الحديثة تميل إلى تعميم الانتفاع بهذا النوع من المرافق بحيث يشمل الأجانب والوطنيين على حد سواء ، وذلك لما في حرمان الأجنبي من الانتفاع بهذه المرافق من منافاة لمبادئ الإنسانية ومن إقصاء له عن مجتمع الدولة الذي يعتبر عضوا فعليا فيه .

حق الأجنبي في الالتجاء إلى القضاء :

٣٥٢- ويتعين السماح للأجنبي بالالتجاء إلى القضاء في الدولة التي يقيم بها لحماية كافة الحقوق التي تقرها له هذه الدولة، وإلا أصبحت هذه الحقوق عديمة الجدوى.

الكفالة القضائية :

غير أن من الدول ما تقيد حق الأجانب في الالتجاء إلى القضاء فتفرض على الأجنبي أن يقدم نوعا من الضمان يعرف باسم الكفالة القضائية Cautio Judicatum Solvi والغرض من هذا الضمان إمكان تحصيل المصروفات القضائية ودفع التعويضات التي قد تستحق على المدعي إذا ما أخفق في دعواه . كذلك تقوم الكفالة القضائية بدور وقائي إذ يترتب على اشتراطها تفادي الدعاوى الكيدية التي قد يرفعها أجنبي معسر .

وهذا النظام لازال مأخوذا به في بعض التشريعات وهو في نظرنا نظام مجحف بالأجانب، إذ يؤدي إلى تفرقة لا أساس لها بين الوطنيين والأجانب في الانتفاع بمرفق من أهم المرافق العامة في الدولة . فإذا كان الغرض من الكفالة القضائية هو ضمان دفع المصروفات والتعويضات التي قد تترتب على الدعوى ومنع الدعاوى الكيدية التي قد يرفعها مدع معسر، فإنه يتعين فرضها على كل مدع دون تمييز بين وطني وأجنبي لتوافر الحكمة في الحالتين . فإذا أعفينا الوطنيين من هذا القيد فلا محل لقصر هذا الالتزام على الأجانب فقط .

تطور حق الأجنبي في الالتجاء إلى القضاء :

٣٥٣- ولم تكن الدول تسمح فيما مضى للأجانب بالالتجاء إلى مرفق القضاء على الإطلاق . فكانت محاكم كل دولة لا تنظر إلا في المنازعات المتعلقة برعاياها ولا تعد نفسها مكلفة بنظر المنازعات التي تنشب بين الأجانب المقيمين على إقليمها، وذلك

تأسيسا على أن مرفق القضاء لم يوجد إلا لإقامة العدل بين الوطنيين دون غيرهم . غير أن الدول بدأت تتنبه تدريجيا إلى مضار هذا الوضع، ذلك أن أى نزاع يقوم فى إقليم الدولة من شأنه أن يخل بالنظام والأمن السائد فى هذه الدولة، سواء كان أطراف النزاع وطنيين أم أجانب . لذلك حادت الدول عن هذا المبدأ منذ القرن التاسع عشر، ومن ثم لم يعد مرفق القضاء امتيازا خاصا بالوطنيين . ولكن بالرغم من زوال هذا المبدأ فإنه قد ترك فى بعض التشريعات أثرا هاما هو تقييد حق الأجنبى فى الالتجاء إلى القضاء الوطنى بتقديم الكفالة القضائية .

٣٥٤- ولا تعتبر الدولة قد أوفت بالتزامها الدولى بالنسبة للأجانب بمجرد السماح لهم بالالتجاء إلى قضائها ، إذ يتعين على الدولة فضلا عن ذلك توفير كافة الضمانات اللازمة لحصول الأجنبى على حقه . فإذا لم تمكن الدولة الأجنبى من الدفاع عن حقوقه أو كان قضاؤها لا يتمتع بدرجة كافية من النزاهة والاستقلال فإنها لا تكون قد أوفت بالتزامها بتوفير الحماية القضائية اللازمة للأجنبى . وكذلك الحال إذا كان الحكم الصادر من القضاء الوطنى قد تعمد الإجحاف بالخصوم بسبب صفتهم الأجنبية .

ويتعين على الدولة القيام بتنفيذ الحكم الصادر لصالح الأجنبى . فإذا تراخت سلطات الدولة فى تنفيذ الحكم انعقدت مسئوليتها الدولية .

الحقوق السياسية والوظائف العامة :

حرمان الأجنبى من التمتع بالحقوق السياسية :

٣٥٥- الحقوق السياسية هى الحقوق التى تقررها الدولة للفرد بوصفه عضوا فى جماعتها السياسية . وهى تخول الفرد المساهمة بنصيب معين فى ولاية الحكم . ولما كان الأجنبى لا يعتبر عضوا رسميا فى الجماعة السياسية للدولة فإنه من غير المقبول أن يساهم فى حكم هذه الجماعة . ومن ثم جرت الدول على حرمان الأجنبى من التمتع بالحقوق السياسية بصفة عامة .

ويدخل فى نطاق الحقوق السياسية حق الانتخاب وحق الاشتراك فى الهيئات القائمة بالحكم .

كذلك يدخل فى نطاق الحقوق السياسية الحق فى تولى الوظائف العامة لما فى ذلك من مساهمة فى السلطة العامة . واصطلاح الوظيفة العامة يحمل عادة فى هذا الصدد على أوسع مدلول له . فيعتبر ملتزم المرفق العام قائما بوظيفة عامة باعتباره شريكا للسلطة العامة فى ولايتها . وعلى ذلك لا تسمح الكثير من الدول بمنح الالتزام بالمرفق العام إلى غير الوطنيين . وينصرف اصطلاح الوظيفة العامة أيضا إلى أعوان القضاء . ولا تبيح الكثير من الدول الاشتغال بالمحاماة لغير الوطنيين وذلك تأسيسا على أن مهنة المحاماة ليست بالمهنة الحرة فحسب بل هى تتصل بمعاونة القضاء، وخاصة فى الدول التى يسمح فيها للمحامين بتولى القضاء فى حالة غياب القاضى . كذلك يعتبر الاشتراك فى لجان المحلفين، فى الدول التى تأخذ بهذا النظام، فى عداد الوظيفة العامة ومن ثم يجوز قصره على الوطنيين .

غير أن من حق الدول ما يخول الأجانب استثناء التمتع بالحقوق السياسية أسوة بالوطنيين . من ذلك ما نص عليه دستور الاتحاد السوفيتى الصادر سنة ١٩١٨ من السماح للأجانب بممارسة كافة الحقوق السياسية التى يتمتع بها الوطنيون وذلك إذا كانوا منتمين إلى طبقة العمال والمزارعين الذين لا يقومون باستغلال عمل غيرهم .

المبحث الثانى

التزامات الأجنبى بإقليم الدولة

الخضوع للتشريعات المحلية والضرائب:

٣٥٦- ويخضع الأجنبى المقيم بإقليم الدولة لكافة الالتزامات التى يخضع لها الفرد فى علاقته بالجماعة التى يعيش فيها . فالأجنبى يخضع لجميع التكاليف التى تفرضها عليه الدولة باعتبارها لازمة لبقائها وسلامتها كوحدة اجتماعية .

ويلتزم الأجنبى بالخضوع لقوانين الدولة وسلطاتها القضائية والإدارية . كما يلتزم بالخضوع لما تفرضه الدولة من ضرائب . ويمكن القول بصفة عامة بإمكان خضوع الأجنبى

لكافة الضرائب التى تفرضها الدولة على الوطنيين . ذلك أن خضوع الفرد للضريبة لا يقوم على فكرة تبعية الشخص للدولة من الناحية السياسية بقدر ما يقوم على تبعيته لها من الناحية الاقتصادية .

مدى خضوع الأجنبى للضرائب :

ومن البديهى أن الأجنبى يخضع لكافة الضرائب غير المباشرة التى تفرضها الدولة فى إقليمها . كذلك يخضع الأجنبى لكافة الضرائب المباشرة التى تفرض على رعايا الدولة كضريبة كسب العمل وضريبة الإيراد العام .

وقد جرت الكثير من الدول على إخضاع الأجانب لضرائب إضافية لا يخضع لها الوطنيون وذلك مقابل تمتعهم بحق الإقامة فى الدولة وحمايتها لهم فضلا عن عدم خضوعهم لبعض التكاليف القاصرة على الوطنيين كالتكليف بأداء الخدمة العسكرية .

ويذهب فريق من الفقه إلى عدم جواز فرض الدولة ضرائب على أموال الأجنبى الكائنة بالخارج وذلك تأسيسا على أن حق الدولة فى فرض الضرائب على الأجنبي هو حق يتفرع عن سيادتها الإقليمية .

وكثيرا ما يترتب على فرض الضرائب على الأجانب المقيمين بإقليم الدولة نشوء ما يعرف بظاهرة ازدواج الضريبة التى من شأنها خضوع الفرد لنفس الضريبة فى أكثر من دولة، وتلجأ الدول عادة إلى محاولة تلافي هذا الازدواج عن طريق الاتفاقيات الدولية، وتقوم هذه الاتفاقيات بوضع أساس عام لمنع حالة الازدواج بالنسبة لمختلف أنواع الضرائب المباشرة . فبالنسبة لضريبة المهن الحرة مثلا تميل الاتفاقيات الدولية عادة إلى إخضاع الفرد للضريبة فى الدولة التى بها مقر نشاطه المهنى الدائم . وبالنسبة للضريبة على المرتبات والأجور تذهب الكثير من المعاهدات إلى إخضاع الفرد للضريبة فى الدولة التى يحصل فيها على الأجر أو المرتب .

الخضوع للتعبئة المدنية :

٣٥٧- ويتعين على الأجنبي بوصفه عضوا فعليا فى مجتمع الدولة أن يساهم فى دفع أى ضرر يهدد هذا المجتمع باعتباره وحدة اجتماعية . فللدولة أن تلزم جميع الأفراد

المقيمين على إقليمها بالمساهمة فى درء ما تتعرض له من كوارث طبيعية كالفيضانات والأوبئة والحرائق . وتستطيع الدولة فى مثل هذه الحالات أن تفرض على جميع سكان الإقليم - وطنيين كانوا أم أجانب - ما يعرف بتعبئة الأموال لاستعمالها فى مواجهة ما تتعرض له من ظروف استثنائية، كما أن لها أن تقوم أيضا بتعبئة الأفراد للقيام بأعمال الأمن المدنى التى قد تتطلبها هذه الظروف الاستثنائية، كحفظ الأمن الداخلى أو المحافظة على الصحة العامة ومكافحة الأخطار التى تتعرض لها الدولة .

وبالرغم من خضوع الأجنبى لمثل هذا التكليف كالوطنى سواء بسواء إلا أن العمل جرى على وجوب تعويض الأجنبى عن الأموال التى تقوم الدولة بالاستيلاء عليها لمواجهة ما تتعرض له من أخطار استثنائية .

التكليف بأداء الخدمة العسكرية :

عدم التزام الأجنبى بأداء الخدمة العسكرية :

٣٥٨- بيد أن الأجنبى وإن كان عضوا فعليا فى مجتمع الدولة، إلا أنه لا يعد عضوا رسميا فى الجماعة الوطنية . ومن ثم فمن غير المستساغ إلزامه بالدفاع عن هذه الجماعة الوطنية باعتبارها وحدة سياسية . والواقع أن تكليف الأجنبى ببذل دمائه فى سبيل الدولة التى يقيم فيها يتنافى مع انتمائه إلى دولة أجنبية ويتعارض مع رابطة الولاء التى تربط بينه وبين الدولة التى يتمتع بجنسيتها . لذلك يمكن القول بوجود مبدأ دولى يقضى بعدم إمكان فرض الدولة التكليف بأداء الخدمة العسكرية على الأفراد المنتمين لجنسية دولة أجنبية .

وتذهب بعض الدول إلى السماح للأجنبى بالقيام بالخدمة العسكرية اختيارا . من ذلك ما ذهبت إليه فرنسا من السماح لرعايا الدول الأخرى بالانخراط فى صفوف الفرقة الأجنبية، وما قضى به تشريع الاتحاد السوفيتى الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٢ من السماح للأجانب بالتطوع فى جيوش الدولة . غير أن هذا التصرف قد أدى إلى احتجاجات عديدة من جانب الدول التى ينتمى إليها هؤلاء الأفراد . فقبول الدولة أداء الأجانب للخدمة العسكرية ولو بإرادتهم يعد انتهاكا لما للدولة التى ينتمى إليها هؤلاء الأجانب من

سيادة شخصية على رعاياها .

المشكلة بالنسبة لعديم الجنسية :

غير أن الأمر يدق بالنسبة لعديمى الجنسية المقيمين بإقليم الدولة . ذلك أن فرض أداء الخدمة العسكرية على عديمى الجنسية لا ينطوى على مساس بسيادة أية دولة أجنبية، كما أن قيامه بأداء هذا التكليف فى الدولة التى يقيم بها لا يتعارض مع التزاماته نحو أية دولة أخرى، ومن ثم فليس من شأنه إثارة أى اعتراض من جانب الدول الأجنبية . فضلاً عن ذلك فإن عديم الجنسية يتمتع بالمأوى والحماية فى الدولة التى يقيم بها ، ومن العدل أن يقوم مقابل ذلك بالمساهمة فى حماية هذه الدولة . لذلك جرى العمل فى كثير من الدول على إلزام عديمى الجنسية بأداء التكليف بالخدمة العسكرية . من ذلك ما نص عليه قانون Delbruck الصادر بألمانيا فى ٢٣ يوليو سنة ١٩١٣ من إلزام عديمى الجنسية المقيمين بصفة دائمة فى الإقليم الألمانى بأداء التكليف بالخدمة العسكرية .

ويبدو لنا أن فرض التكليف بأداء الخدمة العسكرية على عديم الجنسية أمر يتنافى مع الاعتبارات الواجب مراعاتها بالنسبة لعديم الجنسية فضلاً عن تعارضه مع مصلحة الدولة ذاتها ، فمن غير المقبول أن نفرض على الشخص بذل دمائه فى سبيل دولة لا يدين لها بالولاء ولم يوجد بها إلا نتيجة ظروف قهرية . وقد يترتب على فرض التكليف بالخدمة العسكرية على عديمى الجنسية فى كثير من الأحيان مقاتلتهم رعايا دولتهم الأصلية . وكثيراً ما تثور هذه المشكلة بالذات بالنسبة للاجئين الذين نزحوا عن دولتهم الأصلية نتيجة إسقاط الجنسية عنهم واستقروا فى الدول الأخرى . فإذا نشبت حرب بين الدول المختلفة التى استقر بها هؤلاء اللاجئون فإنه سيترتب على تجنيدهم بجيوش هذه الدول تعرضهم لمقاتلة بعضهم البعض .

ملخص الفصل الأول
نطاق حقوق الأجانب
فى المجتمع الدولى الحديث

- أخذت كثير من الدول بعد الحرب العالمية الثانية فى التخفيف من حدة نظام جوازات السفر وتأشيرات الدخول عن طريق عقد اتفاقات فيما بينها.
- إبعاد الأجنبى معناه أن تنذر الدولة فردا أجنبيا مقيما على أرضها بالخروج منها، والإبعاد قاصر على الأجانب فقط ، وهو عمل من أعمال السيادة تتمتع فيه الدولة بسلطة تقديرية مطلقة.

من أسباب الإبعاد ما يلى :

أ - الحكم على الأجنبى فى جريمة من الجرائم العادية.

ب - التسول والتشرد.

جـ - حياة الفساد والفجور.

د - التجسس.

هـ - المؤامرات والدسائس ضد الدولة المقيم بها الأجنبى.

و - الأعمال الفوضوية والتحريض على أعمال ضارة بالدولة .

- يجب عدم التعسف فى استعمال الحق فى التأميم وعدم التمييز المجحف .
- عدم جواز الاستناد إلى فكرة النظام العام لرفض الاعتراف بآثار التأميم .
- للأجنبى الحق فى ممارسة النشاط الاقتصادى .
- للأجنبى الحق فى الانتفاع بالمرافق العامة .
- يجب على الأجنبى الخضوع للتشريعات المحلية والضرائب.

أسئلة الفصل الأول

س١ - ناقش الحد الأدنى لحقوق الأجانب .

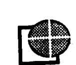
س٢ - ما مفهوم إبعاد الأجانب؟ وما طبيعته ؟ وما أسبابه؟ وما آثاره ؟ وكيف ينفذ قرار الإبعاد؟ وما رأيك فى إبعاد عديم الجنسية؟

س٣ - ما مفهوم تأميم المشروعات الأجنبية وما مشروعية التأميم؟ وما أثر التأميم؟

س٤ - للأجنبى الحق فى ممارسة النشاط الاقتصادى .. وضح ذلك من خلال دراستك .

س٥ - ناقش التزامات الأجنبى بإقليم الدولة .

الفصل الثانى



رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن:-

١ - تناقش قضية المساواة بين الوطنيين والأجانب .

٢ - توضح مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل.

٣ - تقارن بين التبادل المعلق والتبادل المنجز .

٤ - تستنتج مزايا مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وعيوبه .

٥ - تبين الصور المختلفة لشرط الدولة الأولى بالرعاية.

٦ - تحدد المقصود بالاستثمار الأجنبى.

٧ - تتعرف على المعوقات الرئيسية للاستثمارات الأجنبية .

٨ - تستخلص الضمانات المطلوبة للمستثمر الأجنبى فى الدول النامية .

٩ - تناقش ضرورة خضوع الاستثمار لرقابة الدولة المضيفة.

الفصل الثانى
رفـع الـحد الأدنى لـمعـاملة الأجـانـب

مبـررات رفــع الحـد الأدنى :

٣٥٩- وإذا كان من المقرر دوليا ،كما رأينا ، عدم إمكان نزول الدولة عن حد معين فى معاملتها للأجانب Minimum Standard ، وهو الحد الذى يتمثل فى مجموعة الحقوق اللازمة لكيانه الإنسانى ولمعيشتة فى إقليم الدولة على النحو الذى أوضحناه ، إلا أن الدول كثيرا ما تلجأ إلى توسيع نطاق الحقوق التى يتمتع بها الأجانب فى إقليمها استجابة لمقتضيات التعايش المشترك من ناحية وتحقيقا لما تملية عليها مصالحها الخاصة من ناحية أخرى . تلك المصالح التى تتمثل بوجه خاص فى حاجتها إلى اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية للإسهام فى مجالات التنمية الاقتصادية كما سبق أن أوضحنا . فقد تسعى الدولة إلى رفع الحد الأدنى للحقوق التى يتمتع بها الأجانب، والتى استقر عليها العرف الدولى، إذا وجدت أن الاقتصار على توفير هذا الحد الأدنى من الحقوق للأجانب لا يكفى لاحتذاب المستثمر الأجنبى وتشجيعه على القيام بالدور المطلوب منه من حيث تقديم رؤوس الأموال والخبرة الفنية اللازمة للتنمية . ومن ثم فكثيرا ما تلجأ الدول النامية إلى منح المستثمر الأجنبى مجموعة من الحقوق تفوق تلك التى يتمتع بها الأجنبى العادى . وهذه الحقوق ، وإن لم تكن تمثل جزءا من قواعد القانون الدولى ، إلا أنه قد جرى العمل على إقرارها بشكل كلى أو جزئى فى الاتفاقات المبرمة بين المستثمر وبين الدول النامية المستوردة لرؤوس الأموال.

المبحث الأول
أسلوب رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

٣٦٠- إذا ما رأت الدولة ضرورة التوسع فى نطاق الحقوق الممنوحة للأجانب

الموجودين بإقليمها أو لبعض فئات منهم -كما سبق الإشارة ،فإنها تقوم بالتسوية بينهم وبين الوطنيين. كذلك قد تسعى الدولة إلى الزيادة من حقوق الأجانب بإعمال مبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية على النحو الذى سنعرض له فيما يلى.

١ - المساواة بين الوطنيين والأجانب :

وسائل تحقيق المساواة :

٣٦١- قد ترى الدولة حرصا منها على اطراد المعاملات الدولية وتشجيعا للنشاط الاقتصادى بإقليمها أن تمنح الأجنبى كافة الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون وذلك مع استثناء الحقوق التى تستلزم انتماء الشخص إلى الجماعة الوطنية كالحقوق السياسية.

وقد تحقق الدولة المساواة بين الوطنيين والأجانب عن طريق النص على ذلك فى تشريعاتها الداخلية من ذلك ما ينص عليه القانون المدنى السويسرى فى المادة ١١ منه من أن « لكل شخص بوصفه إنسانا التمتع بكافة الحقوق المدنية دون اعتبار لصفته الأجنبية ».

وقد تقوم الدولة فى سبيل تحقيق هذه المساواة إلى النص فى اتفاقات تعقدها فيما بينها على تمتع الأجانب بنفس الحقوق التى يتمتع بها الوطنيون . من ذلك ما نصت عليه الاتفاقية المعقودة بين الاتحاد السوفيتى وإيطاليا فى ٧ فبراير ١٩٢٤ من أن كلاً من الدولتين المتعاقدتين تكفل لرعايا الدولة الأخرى نفس المعاملة المقررة لوطنييها فيما يتعلق بالحق فى التملك والحق فى التصرف فى أموالهم . كذلك يقضى تقنين Busta-mente فى المادة الأولى منه أن الأجانب المنتمين إلى إحد الأطراف فى المعاهدة يتمتعون فى الدول الأخرى بنفس الحقوق المدنية التى يتمتع بها رعايا هذه الدول أنفسهم.

كذلك نص ميثاق اتحاد الدول العربية المبرم بين الجمهورية العربية المتحدة والمملكة اليمنية المتوكلية فى المادة ٤ منه على أن لرعايا الدول الأعضاء فى الاتحاد « حق العمل وتولى الوظائف العامة فى البلاد المتحدة دون تفرقة وفى حدود القانون ».

٢- مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل

أهمية الأخذ بمبدأ التبادل :

٣٦٢- ولعل أهم وسيلة للزيادة من الحقوق التى يتمتع بها الأجنبى فى إقليم الدولة هى تلك المعروفة بالتبادل أو المعاملة بالمثل Reciprocité ومقتضاها أن تعامل الدولة الأجنبى نفس المعاملة التى يعامل بها رعاياها فى إقليم دولة هذا الأجنبى.

وتلجأ الدول إلى اشتراط المعاملة بالمثل لتكفل لرعاياها المقيمين فى الدولة الأجنبية نطاقا أوسع من الحقوق عن ذلك الذى يقضى به القانون الدولى فى هذا الصدد. فتقرير الدولة لمبدأ التبادل فى معاملة الأجانب من شأنه فى الواقع حث الدولة الأجنبية على زيادة الحقوق التى تمنحها لرعايا هذه الدولة حتى تكفل هذه الدول لرعاياها نفس الحقوق. وقد تقوم الدول بتقرير مبدأ التبادل عن طريق النص عليه فى تشريعاتها الداخلية ، وقد تسعى إلى تحقيق مبدأ التبادل عن طريق النص عليه فى الاتفاقات الدولية الخاصة بتحديد حقوق رعايا كل منها فى إقليم الأخرى.

أنواع التبادل :

٣٦٣- ويمكن تقسيم التبادل من حيث كيفية إعماله إلى نوعين رئيسيين:

نوع يتعلق فيه منح الحق لرعايا الدولة الاجنبية على تحقيق قيام هذه الدولة الأجنبية بتوفير نفس المعاملة لرعايا الدولة المقررة للحق.

ونوع تتحقق فيه المعاملة بالمثل عن طريق اتفاق دولتين على مجموعة من الحقوق تتعهد كل منهما بمنحها مباشرة لرعايا الدولة الأخرى المقيمين على إقليمها.

التبادل المعلق :

صور التبادل المعلق :

٣٦٤ - أما النوع الأول من التبادل ، وهو الذى تعلق فيه الدولة منح الحق للأجنبى، على مبادرة دولة الأجنبى بتوفير نفس المعاملة ، فيمكن أن يتحقق فى إحدى صورتين:

التبادل حقًا بحق :

أما الصورة الأولى فهى التى تقرر فيها الدولة منح الأجنبى ذات الحق الذى تمنحه دولة هذا الأجنبى لرعايا الدولة الأولى . مثال ذلك أن تقرر الدولة منح الأجنبى حق ممارسة مهنة معينة كمهنة الطب إذا كانت دولة هذا الأجنبى تسمح لرعايا الدولة الأولى بممارسة نفس المهنة . وتقوم هذه الصورة من التبادل على فكرة التطابق، إذ يتعين على كل من الدولتين منح ذات الحق لرعايا الدولة الأخرى المقيمين على إقليمها.

وأما الصورة الثانية فهى التى تعلق فيها الدولة تمتع الأجنبى بحقوق معينة فى إقليمها على حصول رعاياها المقيمين فى إقليم الدولة الأجنبية على مجموعة أخرى من الحقوق ترى أنها تعادل فى الأهمية مجموعة الحقوق التى قررت منحها لرعايا الدولة الأجنبية وإن كانت لا تطابقها.

التبادل القائم على فكرة التعادل :

مثال ذلك أن تقرر الدولة منح الأجنبى حق مباشرة نوع معين من التجارة فى إقليمها مقابل تمتع رعاياها بالحق بالاشتغال بصناعات معينة . وتقوم هذه الصورة الثانية من التبادل على فكرة المعاوضة إذ تسمح الدولة للأجنبى بالتمتع بحق معين فى إقليمها مقابل تمتع رعاياها فى الدولة الأجنبية بحق آخر يعادل الحق الأول فى الأهمية.

والصورة الأولى من التبادل ، وهى التبادل حقًا بحق، هى الغالبة فى العمل . وقد تلجأ الدول إلى النص على هذا التبادل فى تشريعاتها الداخلية. فينص فى تشريع الدولة على منح الأجانب حقوقا معينة مع تعليق تمتعهم بأى من هذه الحقوق على قيام الدولة

الأجنبية بتوفير نفس الحق لرعايا دولته.

كذلك ،فكثيراً ما تتضمن الاتفاقات الدولية النص على هذه الصورة من التبادل، فتقضى بأن رعايا أى من الدولتين المتعاقدتين يتمتعون بحق معين فى إقليم الدولة الأخرى بشرط سماح هذه الأخيرة بنفس الحق لرعايا الدولة الأولى.

أما الصورة الثانية من التبادل ، وهى التى يقوم فيها التبادل على فكرة التعادل، فمن المشاهد عدم أخذ الدول بها سوى فى حالات قليلة، وذلك بالرغم من أن هذه الصورة من التبادل أقرب إلى تحقيق العدالة والمساواة بين الطرفين عن التبادل القائم على فكرة التطابق . فبالرغم من أن محل الالتزام فى التبادل القائم على فكرة التطابق يكون واحدا بالنسبة للطرفين، إلا أنه قد يكون أكثر غنما لأحد الطرفين وأكثر غرما للآخر ، وذلك نتيجة لاختلاف عدد رعايا كل من الدولتين المقيمين فى إقليم الأخرى، ومدى حاجتهم للحق الذى تقرر منحه لهم.

فلو فرضنا مثلا أن جمهورية مصر العربية منحت حق الاشتغال بتجارة التجزئة للرعايا اليونانيين مقابل منح اليونان نفس الحق لرعايا جمهورية مصر العربية. فلا شك أن تقرير التبادل بهذه الصورة سيفيد منه رعايا أحد الطرفين أكثر مما يفيد منه رعايا الطرف الآخر. إذ بينما سيجنى اليونانيون المقيمون بجمهورية مصر العربية فائدة كبرى من تقرير هذا الحق لهم نظرا لكثرة عددهم وإقبالهم على هذا النوع من النشاط الاقتصادى فإن الفائدة التى ستعود على رعايا جمهورية مصر العربية منه ستكون محدودة للغاية نظرا لضعف الهجرة المصرية إلى اليونان ونقص الخبرة.

التبادل المنجز:

مزايا التبادل المنجز:

٣٦٥ – وتتميز صورتا التبادل السالف الذكر بتعليق الدولة تمتع الأجنبى بالحقوق المنصوص عليها على قيام الدولة الأخرى بمنح نفس الحقوق أو حقوق مماثلة لرعايا الدولة

الاولى. وقد يؤدى ذلك إلى الوقوع فى حلقة مفرغة إذ قد تتطلب كل دولة من الدول الأخرى المبادرة بمنح رعاياها حقوقًا معينة كشرط لقيام الدولة بتقرير نفس الحقوق لرعايا الدول الأخرى . لذلك تلجأ الدول أحيانا إلى إعمال مبدأ التبادل بطريقة تحول دون الوقوع فى هذه الحلقة المفرغة، وذلك بالاتفاق فيما بينها على مجموعة من الحقوق تلتزم الدول الأطراف فى الاتفاقية بتوفيرها لرعايا بعضها البعض وذلك بصفة مباشرة دون تعليق تمتع رعايا كل منها بهذه الحقوق بإقليم الأخرى على قيام الأخيرة بتوفير نفس المعاملة لرعايا الدولة الأولى.

ومن أمثلة هذا النوع من التبادل ما قضت به الاتفاقية المعقودة بين إيطاليا والاتحاد السوفيتى فى المادة الرابعة منها من تمتع رعايا كل منهما لدى الدولة الأخرى بحق الإقامة والحق فى الاتجار وفى ممارسة العمل اليدوى والذهنى.

وقد لا تكتفى المعاهدة بتعداد الحقوق التى يتعين على الدول الأطراف فى الاتفاقية منحها لرعايا الدول الأخرى، بل تقوم بتنظيم تفاصيل هذه الحقوق من الناحية الموضوعية بحيث تنتفى الحاجة إلى الرجوع لقوانين الدول الأطراف فى المعاهدة لتحديد كيفية تمتع رعاياها بهذه الحقوق فى إقليم بعضها البعض.

ماهية المبدأ ونشأته :

٣ - مبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

٣٦٦- ومن الوسائل التى كثيرا ما تلجأ اليها الدول لتوسيع نطلق الحقوق التى يتمتع بها الأجانب فى إقليمها الوسيلة المعروفة بشرط الدولة الأولى بالرعاية Clause de la nation la plus favorisee ومؤدى هذه الوسيلة أن تتعهد الدولة بمنح رعايا دولة أجنبية معينة كافة المزايا التى تقرر فى الحال أو فى المستقبل لرعايا أية دولة أجنبية أخرى فيما يتعلق بالتمتع بحق معين أو بمجموعة معينة من الحقوق ، وذلك دون حاجة لاتفاق جديد فى هذا الصدد. ويرجع منشأ هذه الوسيلة إلى

نظام الامتيازات الأجنبية، حيث كانت الدول العربية تتنافس على الحصول على أفضل مركز قانونى ممكن لرعاياها فى الدول الشرقية، وذلك عن طريق عقد اتفاقات مع الدول الشرقية تلتزم فيها هذه الأخيرة بمنح رعايا الدول المتعاقدة نفس المزايا التى تقرر لأية دولة أجنبية فى هذا الصدد.وقد برزت أهمية هذا الشرط بصفة خاصة فى الاتفاقات المعروفة بمعاهدات الإقامة، وهى الاتفاقات التى تقوم فيها الدولة بتنظيم إقامة رعاياها فى إقليم الدول الأخرى وبتوفير بعض الحقوق لهم كالحق فى ممارسة أنواع معينة من النشاط الاقتصادى والمهنى.

مزايا المبدأ وعيوبه :

ومن الواضح أن هذا الشرط يحقق للدول المستفيدة فائدة كبرى ، إذ هو يكفل لرعاياها المقيمين فى الدولة الملتزمة بالشرط كل امتياز يمنح لرعايا دولة أخرى فى الحاضر أو فى المستقبل.

غير أن هذا الشرط ينطوى من ناحية أخرى على درجة كبيرة من الخطورة بالنسبة للدولة التى تلتزم به. فهو يفقدها سلاح المساومة مع الدولة المستفيدة فى المستقبل ، كما أن من شأنه أن يشل يد الدولة عن منح أى امتياز تريد منحه لدولة أخرى إذ أن ذلك سيضطرها إلى منح نفس الامتياز للدولة المتمتعة بشرط الدولة الأكثر رعاية بالرغم من أن هذه الأخيرة لم تكن هى المقصودة بهذا الامتياز أصلا، وقد شبه بعض الكتاب هذا الوضع بحالة الشخص الذى يريد أن يدعو صديقا له لتناول الغداء ، ولكنه يخشى إذا ما دعاه أن يحضر معه باقى أفراد عائلته.

الصورة المختلفة لشرط الدولة الأولى بالرعاية:

٣٦٧ - وتختلف الصور التى تأخذ فيها الدول بشرط الدولة الأولى بالرعاية.

مدى التزام الدولة المستفيدة من الشرط :

فقد يتقرر شرط الدولة الأولى بالرعاية من جانب واحد، فيلتزم به أحد طرفى الالتزام

دون الطرف الآخر Unilateral وذلك هو ما كان عليه الحال بالنسبة لمعاهدات الامتيازات الأجنبية، فقد كانت الدول الشرقية تلتزم بتوفير أفضل مركز قانونى لرعايا الدول الغربية دون التزام هذه الدول بدورها بمنح رعايا الدول الشرقية أفضل مركز قانونى فى إقليمها.

غير أنه قد يشترط لتمتع الدولة المستفيدة بأفضل مركز قانونى يتقرر لدولة أخرى أن تقوم بأداء نفس الالتزام المفروض على دولة الغير.

فلو فرضنا مثلا أن الرعايا الإيطاليين يتمتعون فى فرنسا بحق العمل نظير قيام إيطاليا بتخفيض الرسوم الجمركية المفروضة على البضائع الفرنسية فإن الدولة الأخرى التى تلتزم نحوها فرنسا بشرط الدولة الأولى بالرعاية يتعين عليها نظير حصول رعاياها على الحق فى العمل أن تقوم بدورها بتخفيض الرسوم الجمركية المفروضة على البضائع الفرنسية أسوة بإيطاليا.

وقد يقترن شرط الدولة الأولى بالرعاية بشرط المعاملة بالمثل أو التبادل ، وذلك بأن تلتزم الدولة بمنح رعايا الدولة الأخرى أفضل مركز قانونى فى إقليمها بشرط أن تمنح هذه الأخيرة نفس المركز القانونى لرعايا الدولة الأولى .

تعلق حقوق الدولة المستفيدة بالحقوق المقررة للدولة الغير :

عدم وجود مضمون محدد لحق الدولة المستفيدة :

٣٦٨ - والواقع أن شرط الدولة الأولى بالرعاية لايمنح الدولة المستفيدة من الشرط قدرا معلوما من الحقوق ، وإنما يكفل لها مجرد الحق فى أن تطالب الدولة الملتزمة بالشرط بمنحها مركزا مماثلا لما تتمتع به الدولة الغير . وعلى ذلك ، فإذا حصلت الدولة المستفيدة على حق معين فإن تمتعها بهذا الحق يرتبط من حيث وجوده ونطاقه بتمتع رعايا الدولة الغير بهذا الحق..

ومن ثم ، فإذا أدخل أى تعديل على نطاق الحقوق التى تتمتع بها الدولة الغير

تعدل بالتالى نطاق الحقوق الممنوحة للدولة المستفيدة. وإذا انقضى الحق الذى تتمتع به الدولة الغير انقضى بالتالى الحق الذى تم منحه للدولة المستفيدة . وقد استقر قضاء المحاكم الدولية على أن الدولة المستفيدة لا يحق لها الاستمرار فى المطالبة بامتياز منح أعمال لشرط الدولة الأولى بالرعاية إذا كانت الدولة الغير لم تعد تتمتع بهذا الامتياز لأى سبب كتنازلها عن الامتياز.

المبحث الثانى

الأسلوب الخاص بمعاملة الاستثمارات الأجنبية

أهمية الاستثمارات الأجنبية للدول النامية وللمستثمر الأجنبى :

٣٦٩ - ازدادت أهمية الاستثمارات الأجنبية بشكل ملموس فى الآونة الحالية نتيجة لزيادة الفجوة بين الدول الصناعية والدول النامية المتخلفة صناعيًا . وقد ترتب على اتساع هذه الفجوة زيادة حاجة كل من الطرفين لما يستطيع الطرف الآخر تقديمه والبحث عن نظام يكفل الإقلال من هذه الفجوة وتحقيق مصلحة الطرفين بشكل متوازن.

ومن المعلوم أن حاجة الدول النامية المتزايدة لدفع عجلة التنمية لديها والتى لا تكفى رؤوس الأموال والمدخرات الوطنية للقيام بها ، فضلاً عن حاجتها الماسة للاستفادة من التكنولوجيا المتقدمة والمتوافرة لدى الدول الصناعية - تحتم عليها السعى إلى جذب رؤوس الأموال والخبرات الفنية التى تمتلكها الشركات العالمية المنتمية للدول الصناعية الكبرى للاشتراك فى مشروعات التنمية اللازمة . وقد ترتب على هذه المشاركة العديد من المزايا التى تتمثل فى النهوض بالمستوى الاقتصادى والاجتماعى للدول النامية وتدعيم البنية الأساسية المتخلفة ، وكذلك خلق فرص عمل جديدة للعمالة الوطنية تزداد بتوجيه الإنتاج نحو التصدير للخارج وعدم قصره على الاستهلاك المحلى. فإذا نجح توجيه الإنتاج للخارج زاد نصيب الدولة من العملات الأجنبية وتحسن ميزان مدفوعاتها وزاد متوسط دخل الفرد بها .

٣٧٠- ولا شك أن أهم ما يدفع رأس المال الأجنبى إلى الانتقال إلى دولة نامية هو تحقيق مستوى من الربح يفوق ما يمكن الحصول عليه إذا ما تم استثماره داخل دولته . كذلك فإن أهم ما يدفع المستثمر إلى الانتقال برأسماله إلى دولة أخرى هو وجود فرص متميزة للاستثمار أو الإنتاج كتوافر مواد خام معينة أو توافر الأيدى الرخيصة .

ومن أهم ما تحرص عليه الدول الصناعية المتقدمة تصدير الفائض النقدى لديها إلى الخارج درءًا لظاهرة التضخم وما ينجم عنها من إضرار بالاقتصاد القومى ، لذلك فإن هذه الدول تحث رعاياها على استثمار أموالهم بالدول النامية وتقدم لهم العديد من التسهيلات والضمانات فى هذا الصدد . هذا فضلاً عن أن التطورات العلمية الحديثة وما نجم عنها من توافر التكنولوجيا لدى الدول المتقدمة دفع هذه الأخيرة إلى البحث عن مجالات خارجية تستطيع فيها تسويق هذه التكنولوچيا وخلق أسواق استهلاكية جديدة.

وجدير بالذكر أن الأهداف الاقتصادية ليست هى وحدها الدافع إلى قيام الدول الصناعية المتقدمة بتشجيع رعاياها وشركاتها على استثمار رؤوس أموالهم بالدول النامية . ذلك أن هذا الاستثمار من شأنه تحقيق السيطرة السياسية لهذه الدول المتقدمة بعد أن تقلص نفوذها فى العالم الثالث بزوال الاستعمار التقليدى :

تحديد المقصود بالاستثمار الأجنبى :

معيار تحديد جنسية رأس المال :

٣٧١ - رأينا عند دراستنا لقواعد الجنسية أن تحديد انتماء الشخص إلى الدولة يجب أن يتم وفقًا لمعيار أساسى هو وجود رابطة فعلية بين الشخص والدولة ، وإذا ما أردنا تحديد متى يعتبر رأس المال أجنبيًا ، وجب علينا كذلك البحث عن مدى ارتباطه بدولة أجنبية . وحينئذ يثار السؤال عما إذا كان يشترط لاعتبار رأس المال المستثمر أجنبيًا أن يكون أصحابه أنفسهم متمتعين بجنسية دولة أجنبية ، سواء كانوا أشخاصًا طبيعية أو معنوية ، أم أنه يكفى لاعتبار رأس المال المستثمر أجنبيًا أن يفد من دولة أجنبية بغض النظر عن جنسية أصحاب رأس المال المستثمر ، بحيث يعامل كرأسمال

أجنبى ويتمتع بكافة الامتيازات الممنوحة للاستثمار الأجنبى حتى ولو كان أصحابه من الوطنيين طالما أنه قد وفد من الخارج .

تتجه الكثير من الدول النامية إلى اعتبار كافة رؤوس الأموال الواردة من الخارج بهدف الاستثمار من قبيل الاستثمارات الأجنبية حتى ولو كان أصحابها رعايا الدولة أنفسهم ، وبالتالى فإنها تشمل هذه الأموال المستثمرة بالمزايا الممنوحة للاستثمارات الأجنبية .

والواقع أن الأخذ بمعيار مصدر رأس المال دون الاعتداد بجنسية أصحابه أكثر تحقيقًا لمصالح الدولة النامية المستوردة لرأس المال . ذلك أن هدف هذه الدولة هو تشجيع وفود رأس المال من الخارج نظراً لعدم كفاية رأس المال الوطنى أو المحلى للقيام بالمشروعات الاستثمارية . وإذا ما منحت الدولة المزايا المقررة للاستثمارات الأجنبية لأموال الوطنين الواردة من الخارج فإنها ستستفيد فى هذه الحالة من رؤوس أموال رعاياها الذين حققوا ثروات بالخارج ، إذ لن يتردد هؤلاء فى استثمار رؤوس أموالهم فى مشروعات التنمية الوطنية ما دامت ستفيد من الحماية والمزايا المقررة للاستثمارات الأجنبية .

المعوقات الرئيسية للاستثمارات الأجنبية :

٣٧٢ - كشفت التجربة عن أن رؤوس الأموال الأجنبية تحتاج إلى مناخ يتوافر فيه حد أدنى من الأمان والحماية يكفل للمستثمر الأجنبى الطمأنينة للمساهمة برأسماله فى مشروعات التنمية بالدولة . كذلك فإن الاستثمار الأجنبى لا يمكن أن يزدهر إلا إذا وفرت له الدولة النامية البنية الأساسية Infrastructure لتحقيق المشروعات الاقتصادية التى يسعى المستثمر إلى القيام بها ، ومهدت لنجاح هذه المشروعات بإزالة العقبات الرئيسية التى تقف فى طريق نجاحها .

وقد تتعثر الاستثمارات الوافدة من الدول الصناعية المتقدمة إلى الدول النامية

المتخلفة اقتصاديًا وصناعيًا لأسباب يرجع بعضها إلى عدم توافر الشروط اللازمة لإقدام المستثمر الأجنبى على المساهمة بما لديه من مال وخبرة ، ويرجع بعضها الآخر إلى عدم اطمئنان الدولة النامية إلى نشاط المستثمرين الأجانب بها سواء أكانوا فى شكل شركة أم أشخاص طبيعية .

أما الأسباب التى تثنى المستثمر الأجنبى عن استثمار رأسماله بالدولة النامية فهى عديدة وتدور فى جوهرها حول اعتبارين : الاعتبار الأول هو خوف المستثمر الأجنبى من ضياع رأسماله ، والاعتبار الثانى هو عدم اطمئنانه إلى إمكان القيام بمشروع ناجح يدر عائداً يوازى ما قام به من مجهود وما تعرض له من مخاطر .

وكثيراً ما يتوافر لدى الدولة النامية من الأسباب ما يؤكد هذه المخاوف . فقد لا يتوافر لدى الدولة النامية المضيفة البنية الأساسية اللازمة لقيام مشروعات اقتصادية أو صناعات تقوم على التكنولوچيا الحديثة كتخلف المرافق العامة الأساسية بها كمرفق النقل والخدمات اللازمة للاتصال والخدمات المصرفية والخدمات الطبية اللازمة إلى غير ذلك من الخدمات الأساسية ، وكذلك عدم نمو الجهاز الإدارى بالدولة بشكل يسمح بقيام مشروعات متطورة بها ، وعدم قدرة العمالة الوطنية غير المدربة على القيام بدورها اللازم فى المشروع الاستثمارى ، إلى غير ذلك من أسباب التخلف التى قد تعانى منها الدول النامية على اختلاف مستوياتها . وقد يخشى المستثمر الأجنبى من عدم إمكان إعادة رأس المال المستثمر إلى وطنه الأصلى أو عدم إمكان إعادة نصيب كاف من الأرباح .

زيادة التجاء الدول النامية إلى التأميم :

ومن أهم ما يخشاه المستثمر الأجنبى فى الدولة النامية التأميم : المباشر لمشروعه فى أي مرحلة من مراحله . ذلك أن الدول النامية لم تعد تتقبل ما تدعيه الدول الرأسمالية الصناعية من وجود قاعدة دولية تقضى بتقييد حق الدولة فى التأميم وتعليقه على دفع تعويض كامل وحال وفعال ، خاصة وأن قرارات الأمم المتحدة قد كشفت منذ عام ١٩٥٢ عن أن هذا القيد لم يعد قائمًا فى الآونة الحالية ، وعلى ذلك ،فقد

يخشى المستثمر من تأميم الدولة النامية لرأسماله دون أن يحصل على تعويض يعادل رأس المال المؤمم والأرباح التى يتوقع الحصول عليها من وراء هذا المشروع أو حتى جزء منها.

كذلك ،قد يخشى المستثمر من التجاء الدولة النامية إلى اتخاذ أساليب غير مباشرة بقصد حرمانه من ثمرة عمله كفرض ضرائب مبالغ فيها ، أو إجبار المستثمر على إقراض أرباح مشروعه للدولة أو تحديد أسعار لمنتجاته تقل عن تكلفة الإنتاج ، أو تعطيل استيراد المواد والمعدات اللازمة لاستقرار المشروع ، إلى غير ذلك من الأسباب التى تؤدى فى النهاية إلى سلب المستثمر كافة حقوقه أو معظمها أو حرمان المستثمر من ثمرة مشروعه الاستثمارى وهو ما يعرف فى فقه القانون الدولى باسم التأميم الزاحف Creeping Nationalisation.

رفض المستثمر الخضوع للقضاء الوطنى للدولة المضيفة :

كذلك قد يخشى المستثمر الأجنبى عدم إمكان الحصول على حقه إذا ما ثارت منازعة بينه وبين الدولة المضيفة أمام القضاء الوطنى فى هذه الدولة . إذ قد يساوره الشك فى أن ينصفه القاضى الوطني من دولته سواء لخضوع هذا القاضى لتأثير دولته وحرصه على حماية مصالحها أو لمشاركته لها فى المبادئ والأفكار القانونية والاقتصادية التى تحتج بها الدولة فى مواجهة المستثمرين الأجانب بصفة عامة .

أما الأسباب التى من شأنها عدم إقدام الدول النامية على استقبال رؤوس الأموال الأجنبية التى تهدف إلى إقامة مشروعات استثمارية بها فتتلخص فى خوف هذه الدول من السيطرة الاقتصادية والسياسية التى قد تترتب على وجود الشركات الأجنبية العملاقة بها ، وتعارض مصالح هذه الشركات مع مصالح الدولة المضيفة . وهناك العديد من الأمثلة التى تجد الدولة النامية نفسها فيها مسلوبة الحق فى تعاملها مع الشركات الاستثمارية الأجنبية التى لا هدف لها سوى الربح على حساب المصالح الاقتصادية

للدولة المضيفة . ويزيد من هذا الخطر عدم وجود الكفاءات اللازمة لدى الدولة النامية للتفاوض بشكل متكافئ يحمى مصالحها من أطماع الشركات الاستثمارية الكبرى التى تتوافر لها العناصر المدربة والخدمات العالية . بل إن خطر وجود شركات أجنبية عملاقة بالدولة النامية قد ينعكس أثره على الحياة الاجتماعية بها ، إذ قد يؤدى إلى نشوء نمط استهلاكى وأسلوب معيشى لا يتفق مع طبيعة الحياة الاجتماعية بها .

الضمانات المطلوبة للمستثمر الأجنبى فى الدول النامية :

٣٧٣ - ويمكن أن نستخلص من استعراض العوائق التى تقف حائلاً دون قيام الاستثمارات الأجنبية بدورها الهام فى النهوض باقتصاديات الدول النامية أنه يتعين إحاطة هذه الاستثمارات بإطار من القواعد يحقق التوازن بين الحقوق المشروعة للمستثمر الأجنبى - والتى بدونها لا يكون لمشروعه الاستثمارى أية فائدة حقيقية له - وبين الحقوق اللصيقة بسيادة الدولة المضيفة التى يقوم المشروع الاستثمارى بها والتى لا يجوز لها التنازل عنها أو التى يؤدى تنازلها عنها إلى شكل جديد للاستثمار الاقتصادى أو السياسى الأجنبى .

ومن الواضح أن توافر الحد الأدنى الذى يقرره القانون الدولى للأجانب عامة بإقليم الدولة قد لا يكفل تدفق رؤوس الأموال الأجنبية من الدول المتقدمة صناعيًا إلى الدول النامية . ذلك أن هذا التدفق رهن بالقضاء على العوائق السابق ذكرها . كذلك فإن قبول رعايا الدول المتقدمة تقديم ما لديهم من أسرار تكنولوجية وخبرات علمية وعملية Know -How رهن بما تهيئه الدولة المضيفة من مناخ صالح ومن ضمانات كفيلة بحماية المستثمر الأجنبى وتشجيعه على القدوم إلى الدولة النامية والاستقرار بها .

وباستقراء ما يجرى عليه العمل يمكن القول بوجود مجموعة من الحقوق والضمانات للمستثمر الأجنبى تمثل الأساس الذى بدونه يتعذر قيام الاستثمار الأجنبى بصفة عامة وقد يزداد نطاق هذه الحقوق والضمانات الأجنبية ومدى عدم استقرار بنيانها

الاقتصادى الداخلى . وقد يصل الأمر إلى منح الأجانب المستثمرين امتيازات تجعل منهم فئة ممتازة داخل الدولة ، ليس فقط بالنسبة لباقى الأجانب بل بالنسبة للوطنيين أنفسهم بحيث يشكلون فئة غير خاضعة لنظم الدولة الداخلية بشكل عام .

شـــرط تثبيت العقد :

٣٧٤ - إن أهم ما يخشاه المستثمر الأجنبى هو قيام الدولة المضيفة التى يستثمر بها أمواله بتعديل القوانين التى كانت سائدة بها وقت إبرام عقد الاستثمار بشكل يؤدى إلى إرهاق المستثمر أو إلى خسارة المشروع أو الحرمان من الربح المتوقع منه كما سبق البيان . ومن ذلك أن تقوم الدولة بإصدار قوانين جديدة تزيد من الأعباء الضريبية ، أو من الرسوم الجمركية ، أو تحدد سعر السلعة المنتجة بشكل مجحف بالمستثمر ، أو تصدر تشريعات تحد من حق المستثمر فى تحويل أرباحه للخارج . وقد يصل الأمر بالدولة المضيفة إلى إصدار قوانين تؤمم بها أموال المستثمر الأجنبى والمشروعات التى قام بتأسيسها . لذلك يحرص المستثمرون عادة على تضمين عقد الاستثمار بنداً يعرف ببند تثبيت القانون الواجب التطبيق على العمد أو تجميده Clause de Stabilisation تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تعديل القوانين السارية وقت إبرام العقد .

وقد يأخذ بند تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد أشكالاً عدة ، فقد يكون بند التثبيت مطلقًا بمعنى أن تتعهد الدولة بعدم خضوع عقد الاستثمار لأي قانون جديد يصدر بعد إبرام هذا العقد أو لأى تعديل للقوانين التى كانت سارية وقت هذا الإبرام . غير أن مثل هذا التثبيت المطلق قد يضر بمصلحة المستثمر إذ قد يكون التعديل التشريعى أكثر فائدة له من القانون السارى وقت إبرام العقد . لذلك يطالب المستثمر عادة بعدم الخضوع لأى تعديل أو لأى قانون جديد إذا كان من شأنه زيادة الأعباء المفروضة عليه فحسب ، أما القوانين الجديدة التى تقرر مزايا للمستثمر فلا يشملها بند التثبيت . وكثيراً ما تسعى الدولة المضيفة إلى تحديد مجال بند التثبيت بحيث يكون مقصوراً على تشريعات معينة دون غيرها كأن يكون التثبيت مقصوراً على التشريعات

الضريبية فقط أو التشريعات العمالية دون غيرها من التشريعات الأخرى التى يخضع لها عقد الاستثمار .

وقد تسعى الدولة المضيفة كذلك إلى قصر التثبيت على فترة زمنية معينة فقط ، هى عادة فترة تأسيس المشروع ونموه ، فإذا انتهت هذه الفترة خضع المشروع الاستثمارى لكافة القوانين الجديدة التى تصدرها الدولة .

وقد يرد بند تثبيت قانون العقد فى العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبى ، كما قد ينص عليه فى تشريع الدولة المضيفة ذاتها بحيث تتعهد الدولة مقدمًا بمقتضى نص تشريعى بعدم تعديل قوانينها المطبقة على عقد الاستثمار . من ذلك ما نص عليه تشريع البترول الإيرانى الصادر سنة ١٩٥٧ من أن « أى تغيير فى تاريخ إبرامه أو فى أى من مدد تجديده لا تطبق على ذلك العقد لا فى خلال مدته الأولى ولا فى خلال مدد تجديده » كذلك نص تشريع البترول الليبى الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ على أن التعديلات اللاحقة لهذا القانون لا تمس الامتيازات المقررة فى العقود السابقة .

٣٧٥ – وقد أثار مبدأ تثبيت القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار جدلاً شديداً فى الفقه . فبينما يؤيده فقه الدول الرأسمالية بشكل عام ، نجد فريقا من فقه الدول النامية يعارضه . وسنعرض فيما يلى بإيجاز لحجج كل من الفريقين .

حجج أنصار مبدأ تثبيت العقد :

أما مؤيدو مبدأ تثبيت قانون العقد أو تجميده فيستندون إلى فكرة استقرار الرابطة التعاقدية وحفظ توقعات الأفراد . ذلك أن تعديل الدولة المضيفة لتشريعاتها بعد إبرام عقد الاستثمار من شأنه المساس بالتوازن التعاقدى وإلحاق الضرر بالمستثمر خاصة إذا أساءت الدولة استعمال حقها فى تعديل تشريعاتها .

كذلك يرى أنصار مبدأ تثبيت قانون العقد أن قاعدة الإسناد فى أي عقد دولى تقوم على مبدأ سلطان الإرادة ، بمعنى أنه لا يجوز أن يطبق على العقد قانون لم يختاره

أطراف العقد بحيث يجب الاعتداد بما انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت التعاقد . فإذا ما أخضعنا العقد لقانون لم يكن ساريًا وقت اختيار الأفراد للقانون الواجب التطبيق على العقد كان فى ذلك انتهاك لإرادة أطراف العقد . ومادمنا نقر لأطراف العقد بسلطة اختيار القانون الواجب التطبيق فإن ذلك يتضمن السماح لهم بأن يستبعدوا صراحة التعديلات التشريعية التى قد تطرأ بعد إبرام العقد .

ويضيف بعض أنصار مبدأ تثبيت قانون العقد حجة مقتضاها أن اختيار الأطراف لقانون معين ليحكم العقد يفقده صفته كقاعدة قانونية ويدمجه فى العقد كبند من بنود التعاقد ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الدمج قد تم عن طريق تبنى أحكام قانون معين بالنص التفصيلى عليها أو تم عن طريق الإحالة الاجتماعية إلى هذا القانون . ويرون أن يتضمن العقد بند التثبيت أي بند يقضى بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة للقانون المطبق على العقد يؤكد تحول هذا القانون إلى مجرد بند تعاقدى وبالتالى فلا مجال لسريان التعديلات التشريعية عليه .

حجج معارضى مبدأ التثبيت :

٣٧٦ - أما معارضو فكرة تثبيت قانون العقد أو تجميده فيرون أن تخويل المتعاقدين سلطة تثبيت العقد ، أي عدم سريان التعديلات والتشريعات اللاحقة على العقد ، يشكل تعديًا على سيادة الدولة التى أصدرت التشريع . فالتطبيق الصحيح للقانون يقتضى احترام النطاق الزمنى الذى قرره المشرع لهذا القانون ، وإخضاع العقد لقانون معين يجب أن يحمل على أنه احترام كامل لأحكام هذا القانون بما فيه الأحكام الانتقالية وذلك أيا كان سبب تطبيق هذا القانون ، أى سواء كان هذا التطبيق مرجعه إرادة الأفراد أو غيرها .

كذلك يرى معارضو مبدأ التثبيت أنه يجب عدم التفرقة بين هذا العقد وأى عقد وطنى من حيث الطبيعة القانونية بحيث يتعين معاملة عقد الاستثمار معاملة العقود

الوطنية فيما يتعلق بسريان النصوص التشريعية الجديدة. ومن المعلوم فى مجال العقود الوطنية أنه لا يجوز للأطراف استبعاد الأحكام الآمرة الجديدة إذ إن إرادتهم فى الاستبعاد مقصورة على الأحكام الجديدة ذات الطبيعة المكملة.

ويستند معارضو مبدأ تثبيت قانون العقد كذلك إلى حجة مستمدة من الأصول الغنية فى تنازع القوانين . فهم يرون أن ضابط الإسناد سواء كان إرادة المتعاقدين أو غيرها ينتهى دوره بمجرد الاهتداء للقانون الواجب التطبيق، بحيث يفلت هذا القانون بمجرد تحديده من نطاق سلطان الإرادة التى لا تملك سوى اختياره دون تحديد كيفية تطبيقه هذا فضلا عن أن فى تطبيق نصوص قانون تم إلغاؤه أو تعديله بنصوص لاحقة هو فى الواقع تطبيق لنصوص قانون ميت لا وجود له وهو ما لا يجوز فى الفن القانونى السليم.

ويضيف معارضو بند تثبيت قانون العقد حجة ذات طابع اقتصادى وسياسى مقتضاها أن عقود الاستثمار أصبحت فى الآونة الحديثة أداة للتعاون الاقتصادى بين العالم المتقدم صناعيا والدول النامية ، ولم تعد كما كان الحال فيما مضى طريقة من طرق استغلال العالم المتقدم للعالم المتخلف. ومن ثم ،فإن التمسك بأوضاع ثابتة فرضت وقت التعاقد لصالح الطرف القوى كما يقضى بند التثبيت لا يتفق مع طبيعة المعاملات الدولية المعاصرة .

موقف التحكيم الدولى من شرط التثبيت :

٣٧٧- وإذا رجعنا إلى أحكام التحكيم وجدنا أنها كانت حتى عهد قريب تقرر بشكل مطلق مبدأ تثبيت قانون العقد عند لحظة الإبرام . من ذلك : الحكم الصادر فى قضية سافير Sapphire الشهيرة فى ١٥ مارس سنة ١٩٦٣ فى النزاع بين إيران وإحدى شركات البترول الأجنبية ، حيث نص الحكم على أن : «الشركة الأجنبية تقدم للدولة الإيرانية مساعدة مالية وفنية ، وهذا يتضمن بالنسبة لها استثمارات ومسئوليات ومخاطر واسعة ، ومن ثم ، فمن الطبيعى أن تحمى الشركة ضد التعديلات التشريعية التى تعدل من اقتصاديات العقد وأن يكفل لها بعض الأمان القانونى» .

كذلك قررت محكمة التحكيم فى حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٧٧ فى

النزاع بين الحكومة الليبية وشركة بترول ليماكو Liamco أن شرط تثبيت قانون العقد «يتفق مع المبدأ العام بعدم جواز خرق العقد المعترف به فى القانون الداخلى والدولى، كما أن هذا الشرط يتفق مع مبدأ عدم رجعية القوانين» .

غير أن مبدأ تثبيت قانون العقد لقى حديثا تفسيرا قيد من إطلاقه وذلك فى حكم هام لمحكمة التحكيم صادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٨٢ فى النزاع الشهير بين حكومة الكويت وشركة Aminoil الأمريكية للبترول (American Indepedent Oil Company) .

وقد قررت محكمة التحكيم فى هذا النزاع مبدأين هامين :

المبدأ الأول ، فمقتضاه أن البند الخاص بتثبيت قانون العقد لا يحول دون تطبيق أى نص جديد فى مجال القانون العام، ومن ثم يتعين تطبيق كافة القوانين الآمرة الصادرة بعد إبرام عقد الاستثمار كالقوانين الخاصة بمنع تصدير البترول لدول معينة أو بتحديد سعره أو تحديد الأسلوب الواجب الاتباع فى استخراج البترول Good Oil Field Practice .

أما المبدأ الثانى ، فمقتضاه أن بند تثبيت قانون العقد لا يمتد إلى القوانين التى تصدر فى مجال التأميم بشكل آلى بل يتعين لذلك توافر عدة شروط . فيجب أن يكون التأميم بلا تعويض أى أن يكون من قبيل المصادرة ،كما يجب أن يتضمن بند التثبيت النص صراحة على عدم جواز التأميم .

وفضلا عن ذلك ، فإن بند التثبيت لا يسرى- رغم تضمنه نصا خاصا بعدم جواز التأميم - إلا إذا كان نطاق الاستغلال محدودا من حيث المدة ومن حيث المكان . فإذا كان العقد واردا على مساحة شاسعة من إقليم الدولة وممتدا لفترة زمنية طويلة - كما كان الحال فى النزاع المطروح حيث كانت الشركة الأمريكية تقوم باستغلال مساحات واسعة من أراضى الكويت لمدة تزيد عن نصف قرن - فإن بند تثبيت القانون الواجب

التطبيق على العقد لا يجب أن يحرم الدولة من الحق فى التأميم ، إذ أن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة على إقليمها .

اللجوء إلى اتفاقيات المظلة :

٣٧٨- وقد أدى عدم الاطمئنان إلى فاعلية شرط التثبيت وخوف المستثمر الأجنبى من قيام الدولة المضيفة بتعديل قوانينها لحرمانه من حقوقه أو امتيازاته، أدى إلى اللجوء إلى ما يعرف باتفاقيات المظلة :Umbrella Treaties وهى اتفاقيات تبرمها الدولة التى ينتمى إليها المستثمر الأجنبى مع الدولة المضيفة ، وينص فيها على كافة الحقوق والامتيازات التى يتعين تمتع المستثمرين المنتمين للدولة المتعاقدة بها عند إبرامهم لعقود استثمار مع الدولة المضيفة . فإذا ما أبرم أحد رعايا الدولة المتعاقدة عقد استثمار مع الدولة المضيفة فإن هذه الحقوق والامتيازات تثبت له بمقتضى الاتفاقية الدولية ذاتها وليس فقط بمقتضى العقد . وبعبارة أخرى ، فإن الاتفاقية والامتيازات المبرمة بين دولة المستثمر والدولة المضيفة تكون بمثابة غطاء تتحول بمقتضاه الالتزامات الواردة بعقد الاستثمار إلى التزامات دولية، ومن ثم فإن قيام الدولة المضيفة بتعديل أى من هذه الالتزامات بمقتضى قانون داخلى يعد مخالفة للالتزام الدولى الوارد بالاتفاقية مما يترتب عليه تحريك المسئولية الدولية للدولة المضيفة . ومن الواضح أن مثل هذه الاتفاقيات تشكل قيدا هاما على سيادة الدولة المضيفة ، إذ هى تحرمها من الحق فى تعديل تشريعاتها إذا كان فى هذا التعديل مساس بامتيازات المستثمر الأجنبى المنصوص عليها فى الاتفاقية .

وتعمد اتفاقيات المظلة عادة إلى توفير نوع من الحصانة التشريعية للمستثمر الأجنبى لدى الدولة المضيفة ، وذلك بالنص على إعفاء المشروع الاستثمارى من العديد من تشريعات الدولة الحالية أو المستقبلة كالنص على إعفاء المشروع الاستثمارى من الخضوع للتشريعات الضريبية خلال فترة زمنية قد تطول وإعفائه من الخضوع للعديد من

التشريعات الأخرى كالتشريعات المتعلقة بالنقد وبالعمل وبالجمارك . كذلك كثيرا ما تتضمن هذه الاتفاقيات النص على عدم جواز تأميم الدولة المضيفة للمشروع الاستثمارى دون تعويض عادل . وقد قامت مصر بإبرام العديد من اتفاقيات المظلة مع الدول الصناعية الكبرى وذلك بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية إلى مصر .

٣٧٩- وإذا كانت الدولة النامية فى حاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية فإنها قد تحرص على إعطاء المستثمر الأجنبى المزيد من التيسيرات وإزالة أكبر عدد ممكن من العوائق التى قد تثنيه عن استثمار رأسماله بها . وقد يتضمن ذلك التنازل عن ولايتها القضائية فى بعض الحالات .

فقد سبق أن نوهنا بأن المستثمر الأجنبى قد يخشى من عدم وجود قضاء عادل وسريع ينصفه من الدولة المضيفة إذا ما ثار نزاع بينه وبين هذه الدولة . ذلك أن هذه الدولة قد لا تقبل الخضوع لقضاء دولة المستثمر الأجنبى محتجة فى ذلك بما تتمتع به من حصانة قضائية مما لا يجعل هناك مفرا من خضوع المستثمر لقضاء الدولة المضيفة. وقد لا يرى المستثمر فى هذا القضاء ما يكفل له الضمانات اللازمة من حيث السرعة وضمان الحيدة كما سبق أن أوضحنا . لذلك جرى العمل على إخراج المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية من نطاق اختصاص محاكم الدولة المضيفة وذلك بتضمين اتفاقيات وعقود الاستثمار الأجنبى ما يعرف بشرط التحكيم Arbitration Clause أو إبرام مشارطة تحكيم لاحقة على العقد، بمقتضاها يتفق أطراف اتفاق الاستثمار- وهم الدولة أو إحدى مؤسساتها أو مشروعاتها العامة من ناحية والمستثمر الأجنبى من ناحية أخرى - على إخضاع كافة المنازعات التى تثور بشأن الاستثمار إلى محكمة أو هيئة تحكيم يختارها الأطراف مما يكفل سرعة الفصل فى النزاع كما يبدد مخاوف المستثمر من الخضوع لقضاء الدولة المضيفة .

ضرورة خضوع الاستثمار لرقابة الدولة المضيفة :

تحديد الدولة المضيفة لمجالات الاستثمار :

٣٨٠- إن زيادة الحقوق الممنوحة للمستثمر الأجنبى تحمل فى طياتها تنازلا من جانب الدولة عن جزء من سيادتها التشريعية أو القضائية . هذا فضلا عن أن ترك استثمار رؤوس الأموال الأجنبية دون ضوابط تحدد المجالات التى يجب أن توجه إليها هذه الاستثمارات قد يؤدى إلى اتجاه رؤوس الأموال الأجنبية إلى الاستثمارات سريعة العائد دون نظر إلى ضرورتها بالنسبة لمجتمع الدولة النامية بل ودون مراعاة لما قد يترتب عليها من آثار ضارة بحياة مجتمع الدولة النامية . فالمستثمر الأجنبى هدفه الأساسى الحصول على أكبر قدر من الربح فى أسرع وقت ممكن ولا يعنيه المصالح التى تهدف الدولة النامية إلى تحقيقها من وراء استدعاء رأس المال الأجنبى . فإذا لم تحرص الدولة النامية على تحديد المجالات التى يجب أن يوجه رأس المال الأجنبى إلى الإسهام فى تنميتها فى المقام الأول تعرض مجتمع هذه الدولة لخطر الإغراق فى منتجات كمالية وبالتالى عدم تحقيق أى قدر من التنمية المطلوبة .

٣٨١- أما عن أهمية الاستثمار فى مجال نقل التكنولوچيا من الدول المتقدمة صناعيا إلى الدول النامية فإن الأمر يتطلب التمييز بين التكنولوجيا ذاتها كعلم يجب الإلمام به والتدريب على استخدامه وبين منجزات التكنولوجيا ذاتها . لذلك يجب أن تحرص الدولة النامية على عدم الاقتصار على استيراد منجزات التكنولوجيا من الدول المتقدمة ، إذ أن هذه المنجزات لا تسهم بذاتها فى عملية التنمية بل يتعين تدريب القدرات المحلية على وسائل الإنتاج المتقدمة وابتكار حلول تكنولوجية لمواجهة متطلبات الجماعة الوطنية . فإذا اقتصرت سياسة الدولة النامية فى مجال الاستثمار على استيراد منجزات التكنولوجيا من الدول الصناعية المتقدمة فإنها بذلك تزيد من تبعيتها لهذه الدول . وقد لا تكون هذه التكنولوجيا ملائمة للمصالح الاقتصادية للدولة النامية .

مشكلة العمالة الوطنية :

٣٨٢- وفيما يتعلق بدور الاستثمارات الأجنبية فى مجال العمالة الوطنية فإن الأمر يتطلب قيام الدولة النامية بتنظيم استخدام العمالة الوطنية فى المشروعات الاستثمارية بحيث توضع خطة واضحة لإحلال العمالة الوطنية بعد تدريبها محل العمالة الأجنبية التى قد يتطلبها تنفيذ المشروع فى بادئ الأمر .

مشكلة تصدير أرباح المشروع للخارج :

ولكى يحقق الاستثمار الأجنبى الهدف المقصود منه فى النهوض بالحالة الاقتصادية فى الدولة النامية وزيادة نصيبها من العملات الأجنبية يتعين على هذه الدولة تنظيم عملية تصدير أرباح المشروع الاستثمارى للخارج بحيث تتاح للدولة النامية فرصة الإفادة من استثمار جزء من هذه الأرباح لديها . فإذا سمحت الدولة النامية للمستثمر الأجنبى بتصدير كافة أرباحه للخارج وكذلك إخراج رأس المال دون قيد أو شرطة كان من شأن ذلك الإضرار باقتصاد هذه الدولة .

المشروعات المشتركة :

٣٨٣- وإذا كان الهدف من استثمار رؤوس الأموال الأجنبية هو دفع عجلة التنمية فإن ذلك يجب ألا يترتب عليه الاعتماد الكلى والدائم على الاستثمار الأجنبى وعدم استغلال القدرات الذاتية للجماعة الوطنية . لذلك كثيرا ما تلجأ الدول النامية فى سبيل ذلك إلى إشراك رأس المال الوطنى مع رأس المال الأجنبى فى شكل مشروع مشترك Joint venture أى أنها وحدة اقتصادية وقانونية تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية الوطنية والأجنبية . وتحقق هذه المشروعات المشتركة أهدافا هامة للدولة فى مجال التنمية إذ أنها تتيح لرأس المال الوطنى المشاركة مع رأس المال الأجنبى فى تحقيق النمو الاقتصادى دون التضحية بالمصالح الوطنية، هذا فضلا عن أن فى مشاركة رأس المال الوطنى ما يطمئن رأس المال الأجنبى إلى جدية المشروعات التى أسهم فيها. وقد تدخل

الدولة النامية نفسها شريكا مع المستثمر الأجنبى فى المشروع المشترك وفى ذلك ما يتيح لها قدرا أكبر من الهيمنة على نشاط المشروع وتوجيهه إلى خدمة الأهداف القومية ، كما يتيح لها الحصول على نصيب هام من أرباح المشروع لم تكن لتحصل عليه لو اقتصرت على فرض ضرائب على هذا المشروع .

٣٨٤- ولعل أشد ما تخشاه الدول النامية المحتاجة إلى استثمار رأس المال الأجنبى بها هو فقد سيادتها من الناحية الاقتصادية والسياسية ؛ ذلك أن الشركات الأجنبية العملاقة التي تقوم بالاستثمارات المطلوبة فى الدول النامية قد تشكل قوة اقتصادية هائلة تفوق فى الكثير من الأحيان القوة الاقتصادية لدولة نامية مما يجعل هذه الأخيرة خاضعة من الناحية الاقتصادية بل والسياسية للشركة الأجنبية المستثمرة . ويشهد التاريخ أمثلة هامة لسيطرة الشركات العملاقة والدول التابعة لها على مقدرات الدول النامية . وكثيرا ما يؤدى خوف الدول النامية من هذه السيطرة إلى اتخاذ إجراءات رادعة فى سبيل الدفاع عن سيادتها ومصالحها العليا كتأميمها للمشروع الاستثمارى أو إنهائها للعقد المبرم مع الشركة الأجنبية بإرادتها المنفردة كما سبق البيان .



ملخص الفصل الثانى

رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

- **من أساليب رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب:**

١ - المساواة بين الوطنيين و الأجانب .

٢ - مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل.

- **التبادل نوعان:**

أ - التبادل المعلق .

ب - التبادل المنجز .

- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية له مزايا وعيوب .

- من الأسباب التى من شأنها عدم إقبال الدول النامية على استقبال رؤوس أموال أجنبية خوف هذه الدول من السيطرة الاقتصادية والسياسية التى قد تترتب على وجود الشركات الأجنبية العملاقة بها ، وتعارض مصالح هذه الشركات مع مصالح الدولة المضيفة .

- يجب أن يخضع الاستثمار الأجنبى لرعاية الدولة المضيفة حتى لا تتجه رؤوس الأموال إلى الاستثمارات سريعة العائد دون نظر إلى ضرورتها بالنسبة لمجتمع الدول النامية ، بل ودون مراعاة لما قد يترتب عليها من آثار ضارة بحياة مجتمع الدولة النامية.

أسئلة الفصل الثانى

؟

س١ - ناقش أساليب رفع الحد الأدنى لمعاملة الأجانب .

س٢ - التبادل نوعان ، فما هما ؟ وضحهما من خلال دراستك.

س٣ - بين الصور المختلفة لشرط الدولة الأولى بالرعاية.

س٤ - للاستثمارات الأجنبية أهمية خاصة بالدول الأجنبية وبالمستثمر الأجنبى، فى ضوء هذه العبارة ناقش ما يلى:-

أ - المقصود بالاستثمار الأجنبى.

ب - المعوقات الرئيسية للاستثمارات الأجنبية.

جـ - الضمانات المطلوبة للمستثمر الأجنبى فى الدول النامية.

د - ضرورة خضوع الاستثمار لرقابة الدولة المضيفة.



الباب الثانى
أحكام مزكر الأجانب فى جمهورية مصر العربية



الباب الثانى

أحكام مـركـز الأجـانب فى جمهورية مصر العربية

نبذة تاريخية:

٣٩٧- مر تنظيم مركز الأجانب فى مصر بثلاث مراحل رئيسية:

الأولى : هى مرحلة ما قبل إبرام اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ حيث كانت مصر خاضعة لنظام الامتيازات الأجنبية التى كانت تخول الأجانب امتيازات هامة فى مواجهة السلطة القضائية والسلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

أما المرحلة الثانية :فهى المعروفة بفترة الانتقال . وقد بدأت هذه المرحلة بإبرام اتفاقية مونترو وانتهت بزوال نظام المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ .

أما المرحلة الثالثة :فهى تلك التى أعقبت انتهاء فترة الانتقال وزوال نظام المحاكم المختلطة وقد تم فيها للمشرع المصرى استرداد سيادته كاملة فى تنظيم مركز الأجانب فى مصر ولم يعد يخضع فى هذا الصدد إلا لما يفرضه القانون الدولى من قيود.

٣٩٨ - وقد كان من أثر خضوع مصر للدولة العثمانية سريان الاتفاقات التى أبرمتها الدولة العثمانية بالاقليم المصرى. وقد أبرمت الدولة العثمانية العديد من الاتفاقات التى نجم عنها فى نهاية الأمر تقييد سلطات الدولة المختلفة فى مواجهة الأجانب ، بحيث أصبح للأجانب امتيازات فى مواجهة سلطات الدولة المختلفة حالت دون امكان ممارسة هذه السلطات لدورها الطبيعى فى مواجهة هؤلاء الأجانب.

(أ) الاجنبى والسلطة القضائية فى مصر:

٣٩٩- كان النظام السائد فى الإقليم المصرى حتى إنشاء المحاكم المختلطة فى فبراير ١٨٧٦ يقضى بوجوب رفع الدعوى المدنية المتعلقة بأجنبى أمام المحاكم القنصلية لدولة هذا الأجنبى حتى ولو كانت الدعوى عينية عقارية.

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من أجنبى على وطنى فكانت تختص بها المحاكم الوطنية ، وبعبارة أخرى فقد كانت القاعدة السائدة فى الدعاوى غير الجنائية هى اختصاص محكمة المدعى عليه.

أما فى المسائل الجنائية فقد كان الأجنبى خاضعا لمحاكم قنصليته دون غيرها . ولم يكن للمحاكم الوطنية أى اختصاص فى المسائل الجنائية بالنسبة للأجانب عموما، بل أنه لم يكن للسلطات المصرية الحق فى القبض على الأجنبى إلا فى حالة التلبس أو بأمر من القنصل التابع له الأجنبى.

وبإنشاء المحاكم المختلطة - وكانت تعد محاكم وطنية تحكم باسم ولى الأمر فى الدولة - انكمش اختصاص المحاكم القنصلية ، إذ أصبح من اختصاص هذه المحاكم الجديدة النظر فى المنازعات المدنية التى تثور بين أجانب ووطنيين . أما المنازعات التى تثور بين أجانب من جنسية واحدة فقد ظلت داخلة ضمن اختصاص المحاكم القنصلية ، على ألا تكون الدعوى من الدعاوى العينية العقارية.

أما فيما يتعلق بالمسائل الجنائية فقد فرق المشرع بين نوعين من الأجانب . فبالنسبة للأجانب المنتمين إلى الدول صاحبة الامتيازات فقد ظل اختصاص المحاكم القنصلية قائما فيما عدا حالات قليلة نص عليها القانون على سبيل الحصر . أما الاجانب غير الممتازين فقد استرد القضاء الوطنى ولايته بالنسبة لهم.

٤٠٠- ويتضح من ذلك أنه بالرغم من إنشاء المحاكم المختلطة ، وهى محاكم وطنية، فإن السلطة القضائية لم تكن تمارس سيادتها كاملة بالنسبة للأجانب إذ ظل الأجانب الممتازين خاضعين بالنسبة للمسائل الجنائية لمحاكمهم القنصلية ، كما استمر اختصاص هذه المحاكم بنظر المسائل المدنية فى حالة اتحاد جنسية الخصوم . وفى ذلك ما يشكل قيدا هاما على سيادة الدولة.

وقد خففت اتفاقية مونترو من القيود الواردة على ممارسة الدولة لسلطتها القضائية،

إذ قررت إلغاء اختصاص المحاكم القنصلية بصفة عامة.

وفيما يتعلق بالمسائل المدنية أصبح اختصاص المحاكم المختلطة اختصاصا شاملا لجميع المنازعات التى يكون بها طرف أجنبى حتى ولو اتحدت جنسية الخصوم.

وفيما يتعلق بالمسائل الجنائية سلبت المحاكم المختلطة اختصاص المحاكم القنصلية، ولم يعد لهذه الأخيرة أى اختصاص فى هذا المجال .

٤٠١- وبانتهاء فترة الانتقال سنة ١٩٤٩ انتقل اختصاص المحاكم المختلطة إلى المحاكم الوطنية وبذلك أستردت الدولة كامل سيادتها فيما يتعلق بتنظيم سلطاتها القضائية. ذلك أن المحاكم المختلطة، وإن كانت تحكم باسم ولى الأمر فى الدولة، الا أنها كانت تستمد كيانها من الاتفاقات الدولية وتمثل قيدا على سيادة الدولة فى تنظيم مرفق القضاء بها ، هذا فضلا عن أنها كانت تتضمن نسبة كبيرة من القضاة الأجانب.

ولم يعد بمصر منذ انتهاء فترة الانتقال سوى المحاكم الوطنية التى تختص بنظر كافة المنازعات التى تثور بإقليم الدولة أيا كانت جنسية الخصوم . ولا تتقيد المحاكم فى هذا الصدد إلا بقواعد الاختصاص القضائى الدولى التى تبين الحالات التى تدخل فيها المنازعات المشتملة على عنصر أجنبى ضمن ولاية القضاء المصرى.

(ب) الأجنبى والسلطة التشريعية:

٤٠٢- ترتب على نظام الامتيازات الأجنبية وضع قيود جوهرية على ممارسة السلطة التشريعية لاختصاصاتها ،فقد كان من أثر اختصاص المحاكم القنصلية بنظر الدعاوى المتعلقة بالأجانب على النحو الذى بيناه عدم تطبيق القانون المصرى بالنسبة لهذه الدعاوى واخضاعها لقوانين الدول الاجنبية التى تتبعها المحاكم القنصلية المطروح عليها النزاع. وبعبارة أخرى كان تطبيق القوانين المصرية قاصراً على الوطنيين والاجانب غير المتازين.

وقد استمر الحال على ذلك إلى أن أنشئت المحاكم المختلطة التى انتقل إليها جزء

هام من اختصاص المحاكم القنصلية، وقد قبلت الدول الأجنبية التى اشتركت فى إنشاء هذه المحاكم الحد من اختصاص المحاكم القنصلية بالنسبة لرعاياها كما وافقت على أن تطبق هذه المحاكم القوانين المختلطة فى الدعاوى المتعلقة برعاياها.

وكان تعديل القوانين المختلطة وفقا للمادة ١٢ من القانون المدنى المختلط يتم بناء على اقتراح وموافقة هيئة قضاة المحاكم المختلطة ، بحيث لم يكن للحكومة المصرية أية سلطة فى تعديل هذه القوانين . لذلك رأت الحكومة المصرية رغبة منها فى عدم إقحام السلطة القضائية فى التشريع الالتجاء إلى الدول صاحبة الامتياز ذاتها من أجل الحصول على موافقتها كلما أرادت تعديل القوانين المختلطة.

وقد ترتب على هذا الوضع غل يد المشرع فى سن التشريعات اللازمة نظرا لصعوبة الحصول على موافقة هذه الدول لذلك سعت الحكومة إلى تعديل نص المادة ١٢ بحيث أصبح تعديل القوانين المختلطة يتم بناء على اقتراح من الحكومة المصرية وبشرط موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة . غير أن هذا التعديل لم يحقق السيادة التشريعية الكاملة للدولة، إذ كانت الحكومة تتقدم بالتشريع الذى تريد أن يكون تطبيقه عاما بالنسبة لجميع السكان من وطنيين وأجانب إلى الجمعية العمومية للمحكمة المختلطة للحصول على موافقتها . وكثيرا ما حالت هذه الهيئة دون صدور قوانين كانت الحكومة ترى وجوب إصدارها وقد استمر الوضع على هذا الشكل حتى تاريخ سريان اتفاقية مونترو.

٣ - وقد أعلنت الدول صاحبة الامتياز فى اتفاقية مونترو سنة ١٩٣٧ قبولها الغاء الامتيازات فى القطر المصرى إلغاء تاما من جميع الوجوه مع استبقاء المحاكم المختلطة خلال فترة انتقال تنتهى فى ١٤ أكتوبر ١٩٤٩. وقد استرد المشرع خلال فترة الانتقال حريته فى إصدار القوانين مع بعض قيود أوردتها المادة الثانية من اتفاقية مونترو . وتتلخص هذه القيود فى ثلاثة " الأول : هو ضرورة مراعاة المشرع المصرى لمبادىء القانون الدولى التى تكفل للأجانب حدا أدنى من الحقوق . والقيد الثانى : يقضى بضرورة تقيد

المشرع بالمبادئ المعمول بها بصفة عامة فى التشريعات الحديثة . أما القيد الثالث :فيقضى بألا يتضمن التشريع فى المسائل المالية تمييزا مجحفا بالأجانب أو بالشركات والمؤسسات التى يكون للأجانب فيها مصالح جدية.

٤٠٤- وبانتهاء فترة الانتقال وزوال المحاكم المختلطة استرد المشرع المصرى سيادته كاملة فى تنظيم مركز الأجانب فى مصر ولم يعد يخضع فى ذلك إلا لالتزام مراعاة الحد الأدنى لتمتع الأجانب بالحقوق الذى يفرضه القانون الدولى على مشرعى الدول المختلطة فى هذا الصدد.

غير أن انقضاء الامتيازات لم يترتب عليه من الناحية الفعلية زوال سيطرة الاجانب على الاقتصاد القومى فى الدولة . لذلك اتجه المشرع حديثا إلى تلافى هذا الوضع فسعى إلى الحد من نفوذ الأجانب عن طريق التشريعات الخاصة بمنع هيمنتهم على المشروعات الصناعية والتجارية . وذلك بمنع سيطرة رأس المال الأجنبى وإقصاء الإدارة الأجنبية كما سنرى فيما بعد.

كذلك حرص المشرع فى تشريعاته الحديثة على حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية. فمنع الأجانب المقيمين بإقليم الدولة بصفة عامة من مزاولة أى عمل صناعى أو زراعى أو تجارى أو مالى دون ترخيص من سلطات الدولة . كما قرر عدم السماح بدخول إقليم الدولة للأجنبى الوافد بقصد العمل إلا بعد موافقة إدارة القوى العاملة على الترخيص له بالعمل . هذا فضلا عن تعليق المشرع دخول الأجانب بصفة عامة على إذن بعد أن كان باب الدخول إلى إقليم الدولة مفتوحا على مصراعيه فى عهد الامتيازات ، وبذلك أصبح للدولة الإشراف الكامل على الأجانب الذين يسمح لهم بالدخول إلى إقليمها.

٤٠٥- ويمكن أن نستلخص من الأحكام المنظمة لمركز الأجانب بجمهورية مصر العربية اتجاة المشرع إلى الحد من تشجيع الأجانب على الاستقرار بإقليم الجمهورية فهو لم يسمح بصفة عامة للأجانب الوافدين إلى الدولة بالإقامة سوى مدة معينة يتوقف

تحديدها على سلطة الدولة التقديرية . كذلك لم يتوسع فى نطاق الحقوق الممنوحة للأجانب، إذ حرمهم من ممارسة نواح معينة من النشاط الاقتصادى والمهنى ، كما حرمهم من الحق فى تملك أنواع معينة من الثروة العقارية والمنقولة.

بيد أن الشرع لم يغفل عن حاجة البلاد إلى اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتدعيم الاقتصاد القومى ، فعمل على تشجيع دخول رؤوس الأموال الأجنبية بهدف الاستثمار فى مشروعات التنمية الاقتصادية . كذلك قدر المشرع حاجة البلاد للتكنولوجيا وللخبرات الأجنبية فسمح لفئات معينة من الأجانب بمزاولة النشاط المهنى والاقتصادى فى النواحى التى تحتاج فيها البلاد لهذه الخبرات.

وقد تنبه المشرع أيضا إلى ما تقتضيه رعاية مصالح الوطنيين المقيمين بالخارج من الحصول على قدر واسع من الحقوق فى الدولة التى يقيمون بها فعمد فى كثير من الحالات إلى التوسع فى الحقوق المكفولة للأجانب المقيمين بمصر مع تعليق تمتعهم بهذه الحقوق على شرط المعاملة بالمثل حتى يكفل لرعايا جمهورية مصر العربية المقيمين بالخارج التمتع بنفس القدر من الحقوق.

كذلك قدر المشرع ما للسياحة من أثر بالغ الأهمية من الناحية الاقتصادية بالنسبة للدولة فيسر دخول الأجانب الذين يرغبون فى الحضور إلى الجمهورية لهذا الغرض.

٤٠٦- ويمكن تقسيم الحقوق اللازم توافرها للأجنبى بمصر إلى فئات ثلاث:

الفئة الأولى: تتعلق بحق الأجنبى فى الدخول فى إقليم الدولة.

الفئة الثانية : تتعلق بمدى حق الأجنبى فى الاستقرار بإقليم الدولة وسلطة الدولة فى إبعاده.

أما الفئة الثالثة: فتشتمل على الحقوق اللازمة لمعيشة الأجنبى فى اقليم الدولة.



الفصل الأول
دخول الأجانب
وإقامتهم بجمهورية مصر العربية

عزيزى الدارس:

عزيزتى الدارسة:

يتوقع بعد دراستك لهذا الفصل أن تكون قادراً على أن :-

١ - تناقش قضية دخول الأجانب إقليم جمهورية مصر العربية.

٢ - تتعرف على أنواع الإقامة للأجانب بجمهورية مصر العربية.

٣ - تقارن بين الإقامة الخاصة والإقامة العادية والإقامة المؤقتة .

٤ - تستخلص حالات انتهاء إقامة الأجنبى بجمهورية مصر العربية.

٥ - تستنتج حقوق الأجانب التى يتمتعون بها فى جمهورية مصر العربية.

٦ - تتعرف على الاستثناءات الواردة على حظر تملك الأجانب للعقارات.

٧ - تناقش حظر تملك الأجانب للسفن التى ترفع العلم المصرى.

٨ - تستنتج مفهوم الملكية الفنية والأدبية والصناعية.

٩ - تناقش أهمية استثناء الأجانب من العمل فى البنوك.

١٠ - تستخلص حق الأجنبى فى الانتفاع بالمرافق العامة.

الفصل الأول

دخول الأجانب وإقامتهم بجمهورية مصر العربية

١- دخول الأجانب إقليم جمهورية مصر العربية

٤٠٧- من المعلوم أن الدول غير المستوردة للسكان كجمهورية مصر العربية تميل إلى الحد من دخول الأجانب بإقليمها.

لذلك ليس بمستغرب أن يتسم تشريع جمهورية مصر العربية بطابع الحرص في السماح للأجانب بالدخول والاستقرار بإقليم الجمهورية كما سنتبين فيما يلي.

٤٠٨- وقد نظم المشرع في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ (المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨) كيفية دخول الأجانب إلى إقليم جمهورية مصر العربية. وقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه لا يجوز دخول إقليم الجمهورية إلا لمن كان حاملا جواز سفر ساري المفعول صادرا من السلطات المختصة في الدولة التابع لها أو أية سلطة أخرى معترف بها، أو لمن يحمل وثيقة تقوم مقام الجواز وتكون صادرة من إحدى السلطات المذكورة ويشترط في الوثيقة أن تخول حاملها العودة إلى الدولة التي أصدرتها.

ويتعين لدخول الشخص إلى إقليم الجمهورية أن يكون جواز السفر الحائز عليه مؤشرا بالإذن بالدخول من وزارة الداخلية أو من إحدى السلطات السياحية أو القنصلية التابعة أو أية هيئة أخرى تنتدبها حكومة الجمهورية لهذا الغرض.

وقد نص المشرع في المادة ٣٢ من القانون السالف الذكر على أن صلاحيتها وشروط واجراءات منحها أو الإعفاء منها وقيمة الرسوم التي تحصل عنها يصدر بشأنها جميعا قرار من وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية.

وقد نصت المادة الثالثة من القانون ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه يجوز بإذن خاص من

مدير مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية إعفاء الأجنبي من شرط الحصول على جواز سفر وتأشيرة دخول . كذلك خولت المادة الخامسة من القانون المذكور وزير الداخلية سلطة إعفاء رعايا بعض البلاد العربية من الحصول على تأشيرة دخول أو حمل جواز سفر.

كذلك نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه يجوز لوزير الداخلية إعفاء رعايا بعض البلاد العربية أو قسما خاصا منهم من الحصول على تأشيرة دخول أو حمل جواز سفر وإعمالا لهذا النص قرر وزير الداخلية إلغاء تأشيرات الدخول بالنسبة لرعايا الدول العربية بشروط حملهم جوازات صالحة.

٤٠٩- ودخول الأجنبي إقليم جمهورية مصر العربية ، يجب أن يكون من الأماكن التي تحددها الدولة وذلك بعد حصوله على إذن من الموظف الموكل إليه مواقبة الدخول ولا يغني عن هذا الإذن حصول الأجنبي على تأشيرة بالدخول من سلطات الجمهورية بالخارج.

وإذا رخص للأجنبي بالدخول إلى إقليم الدولة لغرض معين فإنه لا يجوز له مخالفة الغرض الذي رخص له بالدخول من أجله إلا بعد الحصول على إذن بذلك من مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية ، فإذا ما خالف هذا الغرض دون الحصول على إذن عد فعلة جنحة وعوقب بعقوبة الحبس أو الغرامة.

وإذا ما دخل الأجنبي إقليم الدولة تعين عليه تقديم نفسة خلال سبعة أيام من تاريخ دخوله إلى مكتب تسجيل الأجانب أو مقر الشرطة في الجهة التي يكون فيها. ويجب عليه أيضا تقديم إقرار عن حالته الشخصية وعن الغرض من حضوره ومدة الإقامة المرخص له بها ومحل سكنه والمحل الذي يختارة لإقامتة العادية وغير ذلك من البيانات التي يتضمنها النموذج المعد لهذا الغرض وعليه أن يقدم ما يكون لديه من الأوراق المؤيدة لهذه البيانات وعلى الأخص الأوراق المثبتة لشخصيته.

٢- إقامة الأجانب بجمهورية مصر العربية

٤١٠- إذا ما رخص للأجنبى بدخول إقليم جمهورية مصر العربية فإن ذلك لا يخوله حقا دائما فى الإقامة بالإقليم إذ يتعين حصوله على ترخيص بالمدة المحددة لإقامته من السلطة التنفيذية. وتحدد المدة المرخص للأجنبى بها وفقا لما تقضى به المصلحة العامة للدولة ولمدى العلاقة التى تربطة بالمجتمع الوطنى على النحو الذى سنراه فيما بعد ويتعين عليه مغادرة الإقليم بمجرد إنتهاء هذه المدة ما لم يتقرر تجديدها. فتقضى المادة ١٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨ بأنه « يجب على كل أجنبى أن يكون حاصلا على ترخيص فى الإقامة وعليه أن يغادر أراضى الجمهورية عند انتهاء مدة إقامته ما لم يكن قد حصل على ترخيص من وزارة الداخلية فى مد إقامته».

ويتعين على الأجنبى عدم الانحراف عن الغرض الذى رخص له فى الإقامة من أجله، فإذا ما خالف هذا الغرض عدت هذه المخالفة جنحة وعوقب بعقوبة الحبس والغرامة أو أيهما وفقا لنص المادة ٤٢ من القانون.

القاعدة انصراف الترخيص بالإقامة للشخص الذى حصل عليه فقط:

ولا ينصرف أثر الترخيص بالإقامة كقاعدة عامة إلا للشخص الذى حصل عليه . فلم يرتب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المنظم لإقامة الأجانب بإقليم الجمهورية أى أثر الترخيص بالإقامة بالنسبة للزوجة والأولاد القصر إلا بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة الذى سنعرض لهم فيما بعد.

أنواع الإقامة:

٤١١- قسم المشرع الأجانب من حيث الإقامة بإقليم جمهورية مصر العربية إلى فئات ثلاث ، فتنص المادة ١٧ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أن يقسم الأجانب من ناحية الإقامة إلى ثلاث فئات:

١- أجانب ذوى إقامة خاصة.

٢- أجانب ذوى إقامة عادية.

٣- أجانب ذوى إقامة مؤقتة.

وقد فرق المشرع بين هذه الفئات من حيث : مدة الإقامة المقررة، والحق فى تجديدها ، ومدى سلطة الدولة فى الإبعاد بالنسبة لكل من هذه الفئات.

(أ) الإقامة الخاصة:

الإقامة لمدة ١٠ سنوات قابلة للتجديد:

٤١٢- ميز المشرع فئة معينة من الأجانب نظرا لتوطد الصلة بينهم وبين الجماعة الوطنية وارتباطهم بها ماديا أو معنويا فرخص لها فى المادة ١٨ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بالإقامة مدة عشر سنوات بحكم القانون . كذلك قرر أن يكون تجديد هذه المدة وجوبيا لمدة عشر سنوات أخرى بمجرد الطلب ، وذلك فيما عدا الحالات التى يتحقق فيها بالنسبة لهؤلاء الأجانب سبب من أسباب الإبعاد.

ومن ثم ، يتضح لنا إن إقامة الأجانب المنتمين إلى هذه الفئة هى فى الواقع من قبيل الإقامة الدائمة نظرا لأن الترخيص بالإقامة وتجديدها يتم بقوة القانون دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية فى هذا الصدد.

وقد خول المشرع للسلطة التنفيذية رفض الترخيص بالإقامة أو تجديدها إذا ما وجد الأجنبى فى إحدى حالات الإبعاد المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠.

ضرورة الحصول على موافقة لجنة خاصة لإبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة :

على أن المادة المذكورة لا تسمح - كما سنرى- بإبعاد الأجنبى ذى الإقامة الخاصة لمجرد وجوده فى إحدى حالات الإبعاد المنصوص عليها بل تتطلب فضلا عن ذلك عرض الأمر على لجنة تشكل خصيصا لهذا الغرض وموافقة هذه اللجنة . ولا يتبين من نص المادة ١٨ ما إذا كان يتعين كذلك تعليق عدم الإقامة بالنسبة لهذه الفئة من الأجانب على عرض الأمر على اللجنة المذكورة وموافقتها كما هو الحال بالنسبة للإبعاد.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه لا يشترط لعدم تجديد إقامة الأجانب ذوى الإقامة الخاصة عرض الأمر على لجنة الإبعاد وهى تستند فى ذلك إلى أن المشرع لم يشترط موافقة هذه اللجنة إلا بالنسبة للإبعاد.

ضرورة موافقة اللجنة الخاصة على رفض تجديد الإقامة :

ويبدو لنا أن امتناع الإدارة عن تجديد الإقامة هو فى حقيقة الأمر إبعاد للأجنبى المتمتع بالإقامة الخاصة .. ذلك أن المشرع بحرمانه الإدارة من أية سلطة تقديرية وجعله تجديد الإقامة وجوبيا إنما كشف بذلك عن رغبته فى توفير إقامة دائمة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة. وقد أكد المشرع هذا القصد بالنص فى المادة ١٨ على عدم إمكان رفض تجديد الإقامة إلا إذا تحققت إحدى حالات الإبعاد المنصوص عليها فى المادة ٢٦، ومن ثم فرفض التجديد بالنسبة للأجنبى ذى الإقامة الخاصة ينهى هذه الإقامة الدائمة كالإبعاد سواء بسواء. لذلك يتعين فى رأينا تعليق رفض تجديد مدة الإقامة بالنسبة لهذه الفئة على موافقة اللجنة المشروط أخذ رأيها بصدد حالات الإبعاد نظرا لوحدة النتيجة فى الحالتين.

فئات الأجانب ذوى الإقامة الخاصة:

٤١٣- وقد أوضحت المادة ١٨ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ أن الأجانب ذوى الإقامة الخاصة هم :

أولا : الأجانب الذين ولدوا فى مصر قبل تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم فيه حتى بدء العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ويشترط لإدراج الأجنبى ضمن هذه الفئة أن يولد فى مصر قبل تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتنظيم إقامة الأجانب فى مصر ، أى قبل ٢٦ مايو ، سنة ١٩٥٢ كما يشترط أن تستمر إقامته بالإقليم حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ أى حتى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠.

ثانيا: الأجانب الذين مضت على إقامتهم فى مصر عشرون سنة سابقة على تاريخ

نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ، وذلك بشرط دخولهم الإقليم بطريق مشروع.

ثالثا : الأجانب الذين مضت على إقامتهم فى مصر أكثر من خمس سنوات كانت تجدد بانتظام حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بشرط دخولهم الإقليم بطريق مشروع. وكذلك الأجانب الذين يمضى على إقامتهم فى المستقبل أكثر من خمس سنوات بشرط دخولهم الإقليم بطريق مشروع . ويشترط بالنسبة لهذين الفريقين من الأجانب أن يكونا ممن يقومون بأعمال مفيدة للاقتصاد القومى أو يؤدون خدمات علمية أو ثقافية أو فنية للبلاد . وتعين هذه الأعمال والخدمات بقرار من وزير الداخلية.

رابعا: العلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد . ويتم تحديد الأفراد الداخلين فى هذه الفئة بقرار خاص من وزير الداخلية ، ولا يشترط بالنسبة لأفراد هذه الفئة توافر إقامة معينة كما هو الحال بالنسبة للفئات السابقة.

سقوط حق الأجنبى ذى الإقامة الخاصة فى الإقامة بالخارج :

٤١٤- وتشترط المادة ٢٢ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة عدم التغيب فى الخارج لمدة تزيد على ستة أشهر دون الحصول على إذن بذلك من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لأعذار يقبلها ، ولا يجوز أن تزيد مدة الغياب بأى حال من الأحوال عن سنتين . ويترتب عن مخالفة الأجنبى هذا الشرط سقوط حقه فى الإقامة المرخص له بها . وقد استثنى المشرع من هذا الحكم الأجانب الذين يتغيبون لطلب العلم فى الخارج أو للخدمات الإجبارية إذا قدموا ما يثبت ذلك . وقد قرر القضاء أن الغياب فى الخارج بسبب قيام قوة قاهرة منعت الشخص من العودة خلال المدة التى حددها القانون لا يؤثر على حق الأجنبى فى الإقامة اذا ثبت توافر نية العودة لديه . وتستفاد هذه النية من عودة الأجنبى إلى الإقليم بمجرد زوال القوة القاهرة.

امتدادأثر الإقامة الخاصة إلى الزوجة والأولاد القصر بشروط معينة:

٤١٥- وقد جعل المشرع أثر الإقامة الخاصة يمتد إلى الزوجة والأولاد القصر.

ويشترط لانتفاع الزوجة بالإقامة الخاصة أن يكون قد مضى على إقامتها الشرعية فى جمهورية مصر العربية سنتان من تاريخ إعلان مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بالزواج بإعلان على يد محضر ويشرط استمرار الزوجية قائمة خلال هذه المدة.

وقد قصد المشرع بذلك أن يحول دون التجاء أجنبيات إلى زواج صورى رغبة فى التمتع بالإقامة الخاصة.

أما الأولاد القصر فيشترط لانتفاعهم بالإقامة الخاصة للأب أن يعيشوا فى كنفه حتى بلوغ سن الرشد.

ب- الإقامة العادية :

وجوب الترخيص بالإقامة خمس سنوات :

٤١٦- ويوجد بجوار فئة الأجانب ذوى الإقامة الخاصة فئة أخرى ارتبطت بالجماعة الوطنية ، وإن كان هذا الارتباط لم يرق إلى المدى الذى وصل إليه ارتباط الفئة الأولى من الأجانب بهذه الجماعة . وقد جعل المشرع مدة الإقامة بالنسبة لهذه الفئة خمس سنوات وجعل الترخيص بالإقامة وجوبيا. أما تجديد المدة فقد جعلة المشرع جوازيا أى متروكا لتقدير السلطة التنفيذية فلها فى هذه الحالة أن تسمح بتجديد المدة أو أن ترفض التجديد وفقا لما تمليه مصلحة الدولة. ولا يقيد سلطتها التقديرية فى هذا الصدد سوى الالتزام العام بعدم التعسف فى استعمال السلطة . وهى تخضع فى ذلك لرقابة القضاء الإدارى.

التجديد جوازى :

وتنحصر هذه الفئة الآن فى الأجانب الذين مضى على إقامتهم فى الإقليم المصرى خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ ، إذا كانت هذه الإقامة لم تنقطع حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ويشترط دخولهم الإقليم المصرى بطريق مشروع.

ويتبين من قصر المشرع الإقامة العادية على طائفة الأفراد الذين مضى على إقامتهم فى الإقليم المصرى مدة خمس عشرة سنة قبل سنة ١٩٥٢، أن نية المشرع قد انصرفت

إلى وضع حد زمنى للأحكام الخاصة بهذه الإقامة ، بحيث تنتهى هذه الأحكام بانقضاء طائفة الأجانب الذين سبق لهم التمتع بهذا النوع من الإقامة.

شرط عـدم الغياب فى الخارج :

وقد نص المشرع كذلك بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة العادية على عدم جواز الغياب فى الخارج مدة تزيد عن ستة أشهر ما لم يحصلوا قبل سفرهم على إذن من مدير عام مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية لأعذار يقبلها. ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تزيد مدة الغياب بالخارج عن سنتين. ويستثنى من ذلك حالة التغيب فى الخارج لطلب العلم أو الخدمة العسكرية الإجبارية، أو بسبب قوة قاهرة.

جـ- الإقامة المؤقتة:

ترخيص وتجديد الإقامة المؤقتة التقديرية للإدارة :

٤١٧- أما الأجانب الذين لا تربطهم بالجماعة الوطنية أى من الصلات التى رأيناها بالنسبة للأجانب الداخلين فى الفئتين السابقتين فإن صلتهم بالدولة تعتبر صلة عابرة، ولا تقوم إقامتهم بإقليم الدولة سوى على مجرد التسامح من جانبها . على ذلك فليس هناك ما يلزم الإدارة بالترخيص لهؤلاء الأجانب بالإقامة أو بتحديد هذه الإقامة. إذ أن ذلك متروك لمطلق تقدير السلطة التنفيذية وهى لا تخضع فى ذلك إلا لما تمليه مقتضيات الصالح العام.

وقد نص المشرع فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ على أنه « يجوز منح أفراد هذه الفئة ترخيصا فى الإقامة مدة أقصاها سنة يجوز تجديدها ».

غير أنه بالرغم من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فى هذا الصدد فإن هذه السلطة تخضع لقيد عدم التعسف فى استعمال السلطة الذى يرد بصفة عامة على كافة القرارات التى تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية.

ويندرج تحت فئة الأجانب ذوى الإقامة المؤقتة كل من لا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتمتع بالإقامة الخاصة أو العادية. ويمكن القول بصفة عامة : إن هذه الفئة تشمل

الغالبية العظمى من الأجانب الذين يفدون إلى إقليم جمهورية مصر العربية، كالقادمين بقصد السياحة أو طلب العلم أو لأى من الأغراض التى تستلزم الاستقرار بإقليم الدولة.

حالات الترخيص بالإقامة الثلاثية :

٤١٨- وقد أصدر المشرع فى يوليو سنة ١٩٨٠ القانون رقم ١٢٤ متضمنا تعديلا هاما للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ بحيث أصبح من الجائز الترخيص بالإقامة المؤقتة لمدة ثلاث سنوات يجوز تجديدها لنفس المدة.

وقد صدر القرار الوزارى رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٨١ بتنفيذ القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٠ السالف الذكر كما صدرت التعليمات رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٢ لبيان الحالات التى يجوز فيها الترخيص بالإقامة لمدة ثلاث سنوات (الإقامة الثلاثية) وهى تنحصر فى الحالات الآتية:

أولا: المستثمرون الأجانب بشرط تقديم خطاب من الهيئة العامة للاستثمار متضمنا النص صراحة على صفة المستثمر مع التوصية بمنحه الإقامة الثلاثية.

ثانيا : الأجنبيات زوجات وأرامل المصريين:

ويتعين لإفادة الأجنبية زوجة المصرى من هذا النص توافر الشروط الآتية:

١- تقديم عقد زواج موثق من السلطات المصرية المختصة وهى مكاتب التوثيق داخل جمهورية مصر العربية وقنصليات الجمهورية الكائنة بالخارج.

٢- تقديم ما يثبت جنسية الزوج المصرى . وقد نصت التعليمات المشار إليها على وجوب تقديم المستندات التالية:

- شهادة ميلاد الزوج أو مستخرج رسمى منها شامل البيانات أو البطاقة العائلية أو جواز السفر المصرى إذا كان الزوج من مواليد البلاد واسمه مألوف بين المصريين . وفى حالة الشك فى ثبوت الجنسية المصرية للزوج يلزم تقديم شهادة ميلاده بالإضافة إلى شهادة ميلاد الوالد أو مستندات رسمية تثبت توطن الوالد أو الجد بالبلاد من سنة ١٩١٤ حتى ١٩٢٩ ليتسنى بحث جنسيته بمعرفة إدارة

الجنسية بالمصلحة.

- إقرار كفالة من الزوج المصرى يتضمن إقراره بأن الزوجية لازالت قائمة وبكفالته لزوجته الأجنبية.

وبالنسبة للأرملة المصرية فيشترط للترخيص لها بالإقامة الثلاثية :

- تقديم عقد زواج موثق من السلطات المصرية المختصة.
- تقديم ما يثبت جنسية الزوج المصرى المتوفى على النحو السابق بيانه.
- تقديم شهادة الوفاة الرسمية للزوج المصرى.
- تقديم ما يثبت وجود وسيلة مشروعة للتعيش أو أن تكون أما لأولاد مصريين.

ثالثا: الأجانب أبناء المصريات :

وقد حددتهم التعليمات السالفة الذكر على النحو الآتى:

١- الذكور حتى بلوغهم سن الرشد (٢١ سنة) أو حتى انتهاء دراستهم الجامعية فقط (دون الدراسات العليا).

٢- العائل أو الابن الوحيد للأم المصرية (من الذكور فقط بصرف النظر عن السن).

٣- الإناث غير المتزوجات سواء كن آنسات أو أرامل أو مطلقات دون التقيد بشرط السن.

وكقاعدة عامة فإنه يتعين أن تكون جنسية زوجة أو أرملة المصرى وكذلك جنسية أبناء الأم المصرية ثابتة بالحالة الظاهرة ويشترط تقديم المستندات السابق الإشارة إليها. وفى حالة الشك فى ثبوت الجنسية المصرية يتعين استطلاع رأى إدارة الجنسية حتى لا تمنح الإقامة الثلاثية دون وجه حق.

رابعا- الأجانب العاملون بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام :

ويشترط للإفادة من الإقامة الثلاثية بالنسبة لهذه الفئة تقديم خطاب من جهة العمل

يتضمن بيانًا لمدة التعاقد الفعلى بحيث لا تقل عن ثلاث سنوات . ويتعين النص صراحة فى الخطاب المشار إليه على التوصية بمنح الأجنبى الإقامة لمدة ثلاث سنوات ، كما يشترط تقديم ترخيص العمل للأجانب العاملين فى القطاع العام.

وقد عالجت التعليمات سالفة الذكر مشكلة الأجانب المرخص لهم بالإقامة الخاصة أو العادية بصفتهم الشخصية وسقط حقهم فيها وذلك فى حالة واحدة هى حالة غيابهم فى الخارج أكثر من المدة القانونية إذ سمح لهؤلاء بالإفادة من الإقامة الثلاثية إذا كانوا قد أقاموا بمصر - منذ سقوط حقهم فى الإقامة الخاصة أو العادية - مدة ثلاث سنوات متصلة على الأقل ، وبشرط أن يكون لهم وسائل مشروعة للعيش ، وفى حالة انقطاع إقامة هذه الفئة بعد الترخيص لهم بالإقامة الثلاثية وغيابهم بالخارج مدة تزيد عن ستة أشهر أو تجاوزت مدة الإقامة فإنه لا يجوز الترخيص لهم بالإقامة الثلاثية للمرة الثانية إلا إذا أقاموا بالبلاد مدة ثلاث سنوات أخرى متصلة ومستمرة.

انتهاء إقامة الأجانب :

حالات انتهاء إقامة الأجنبى :

٤١٩- قد تنتهى إقامة الأجنبى بمغادرتة إقليم الدولة اختيارا وقد تنتهى بانتهاء مدة الإقامة المرخص له بها ورفض الدولة تجديدها ، كما قد تنتهى بإبعاده عن إقليم الدولة بالرغم من عدم انتهاء المدة المرخص له بها.

٤٢٠- وإذا رخصت الدولة للأجنبى بالإقامة خلال فترة معينة فإن ذلك لا يعنى التزامه بالبقاء بإقليم الدولة طيلة المدة المرخص له بها . فللأجنبى الحق فى مغادرة إقليم الدولة قبل انقضاء المدة المرخص له بها ولا يجوز للدولة أن تمنعه من ذلك دون مبرر.

التزام الأجنبى بالمغادرة إذا رفضت الإدارة تجديد الإقامة له :

٤٢١- ويتعين على الأجنبى مغادرة الدولة إذا انتهت مدة الإقامة المصرح له بها ورفضت الإدارة تجديدها له . وقد سبق أن رأينا أن تجديد مدة الإقامة للأجنبى أمر جوازى بالنسبة للدولة فهى تملك رفض تجديد هذه المدة ولا تخضع فى ذلك إلا لما تمليه مقتضيات الصالح العام. ويستفاد من بعض أحكام القضاء الإدارى الحديثة اتجاه

القضاء بصفة عامة إلى إلغاء قرارات الإدارة الصادرة برفض تجديد إقامة الأجانب إذا لم يكن هناك مبررات كافية لامتناع الإدارة عن تجديد الإقامة.

وقد سبق أن رأينا أن المشرع جعل تجديد إقامة الأجانب ذوى الإقامة الخاصة يتم بقوة القانون بمجرد طلبهم ذلك . ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تنهى إقامة هذه الفئة من الأحانب بالامتناع عن تجديد المدة، ما لم يكونوا فى إحدى حالات الإبعاد.

الإبعاد:

انتهاء الإقامة بإبعاد الأجانب الذين يهددون سلامة الدولة :

٤٢٢ - رأينا أن حق الدولة فى المحافظة على كيانها يخولها سلطة إبعاد كل أجنبى يكون فى بقائه بإقليمها تهديد لسلامتها. أما الوطنيون، فلا يجوز إبعادهم إلا إذا أسقطت الجنسية عنهم ، إذ يصيرون حينئذ من الأجانب.

ولم تكن مصر حرة فى ممارسة هذا الحق الذى يقره القانون الدولى للدولة الكاملة السيادة خلال فترة الامتيازات . وبالرغم من النص على زوال الامتيازات بمقتضى اتفاقية مونترو المعقودة سنة ١٩٣٧ فإن سلطة الإدارة فى إبعاد الأجانب ظلت مقيدة.

وعلى إثر انتهاء فترة الانتقال التى نصت عليها اتفاقية مونترو استردت مصر حريتها كاملة فى هذا المجال . فأصدر المشرع المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ الذى سمح للسلطة التنفيذية بإبعاد الأجانب وفقا لما تقتضيه مصلحة المجتمع الوطنى.

وقد نقل القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٨ غالبية الأحكام الخاصة بالإبعاد التى أوردها تشريع سنة ١٩٥٣ ، وقد خول المشرع وزير الداخلية سلطة إبعاد الأجانب . وحق الدولة فى الإبعاد يشمل جميع الأجانب الموجودين بإقليم الدولة ، فيجوز لوزير الداخلية إبعاد أى أجنبى كقاعدة عامة، ويستوى فى ذلك كونه منتميا إلى دولة أجنبية معينة أم كونه عديم الجنسية.

تقييد سلطة الإدارة فى إبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة :

٤٢٣ - غير أن المشرع قيد سلطة الإدارة فى إبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة.

فالأجنبى ذو الإقامة الخاصة يكون قد استقر عادة بإقليم الدولة وارتبطت مصالحه بالدولة ارتباطا وثيقا ، ومن ثم فإن إبعاده عن إقليم الدولة من شأنه أن يحيق به أضرارا بالغة . لذلك كان من العدل أن يقرر المشرع ضمانات تكفل عدم إبعاده دون التحقق من وجود مبررات قوية تستوجب هذا الإبعاد.

وتنحصر هذه الضمانات فى تحديد الأسباب التى يجب قيام الإبعاد عليها من ناحية واشتراط عرض الإبعاد على لجنة تشكل خصيصا لهذا الغرض وموافقة هذه اللجنة من ناحية أخرى.

تعليق إبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة على توافر أسباب معينة :

أما عن الأسباب التى يتعين توافرها لإمكان إبعاد الأجانب ذوى الإقامة الخاصة فقد حددتها المادة ٢٦ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ، إذ تقضى هذه المادة بأنه « لا يجوز إبعاد الأجنبى من ذوى الإقامة الخاصة إلا إذا كان فى وجوده ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها فى الداخل أو الخارج أو اقتصادها القومى أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة أو كان عالة على الدولة ... ».

مرونة الضمان الذى أراد المشرع توفيره للأجانب ذوى الإقامة الخاصة :

وقد يبدو من ظاهر النص أن المشرع خص هذه الفئة من الأجانب بامتياز خاص إذ علق إبعادهم دون غيرهم من الأجانب على توافر الأسباب الواردة بالنص ، غير أنه بإمعان النظر يتضح لنا أن هذه الأسباب من المرونة بحيث يمكن أن يندرج تحتها كافة المبررات المتصورة بالنسبة للإبعاد، ومن ثم يمكن القول بأن الضمان الذى أراد المشرع توفيره بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة - بتحديد الأسباب المسوغة إبعادهم - لا يعدو أن يكون ضمانا شكليا إذ تستطيع الإدارة فى الغالبية العظمى من الحالات أن تحتج بوجود الأجنبى فى أى من الحالات الواردة بالنص . ولعل الضمان الحقيقى الذى يميز فيه المشرع الأجانب ذوى الإقامة الخاصة هو اشتراط عرض أمر الإبعاد على اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ ووجوب موافقة هذه اللجنة ، إذ لا شك أن تعليق إبعاد الأجنبى على موافقة لجنة تضم عناصر قانونية

وقضائية كفيل بجعل الإبعاد بعيداً عن الأهواء والتسرع.

وجدير بالذكر أن المشرع قد نقل هذا الحكم من التشريع الصادر سنة ١٩٥٢ . غير أن هذا التشريع الأخير لم يكن فى الواقع يحقق للأجانب ذوى الإقامة الخاصة نفس الضمان الذى كفله لهم القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠، إذ اقتصر على اشتراط أخذ اللجنة السالفة الذكر ولكنه لم يكن يستلزم موافقتها.

خضوع قرارات الإبعاد لرقابة القضاء الإدارى :

٤٢٤- وقد استقر القضاء على أن القرارات الخاصة بالإبعاد لا تعتبر من أعمال السيادة بل تعد من القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ « بأن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن أوامر الإبعاد بصفة عامة من التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة وليست من أعمال السيادة التى تخرج عن اختصاصها ، وإنما هى أوامر إدارية عادية مما تختص المحكمة بنظر طلبات إلغائها وطلبات التعويض المترتبة عليها ».

وتظهر أهمية الرقابة القضائية بوجه خاص بالنسبة لقرارات الإبعاد المتعلقة بالأجانب ذوى الإقامة الخاصة ، فيجوز الطعن فى القرار الإدارى الخاص بإبعاد هذه الفئة إذا لم يقم قرار الإبعاد على أى من الأسباب الواردة بنص المادة ٢٦ أو صدر دون موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٢٩ (٢) .

وبالرغم من أن المشرع لم يعلق إبعاد الأجانب ذوى الإقامة العادية والأجانب ذوى الإقامة المؤقتة على قيام أسباب محددة أو على شروط شكلية معينة كما فعل بالنسبة للأجانب ذوى الإقامة الخاصة ؛ فان قرارات إبعاد هاتين الفئتين يجب أن تتقيد دائما باعتبارات الصالح العام ، ومن ثم فلا يجوز للإدارة إبعاد الأجنبى إذا لم تكن هناك أسباب جدية تهدد الصالح العام . كذلك تلتزم الإدارة عند إبعادها للأجانب بصفة عامة بعدم التعسف فى استعمال سلطتها فى الإبعاد أو الانحراف بهذه السلطة وإلا جاز الطعن فى القرار الصادر بالإبعاد ؛ إذ من المعلوم أن تمتع السلطة التنفيذية بسلطة

تقديرية يظل دائما مقيدا بعدم الانحراف بالسلطة عن الغرض الذى منحت من أجله .

انتهاء إقامة الأجنبى بصدور قرار الإبعاد :

٤٢٥ – وبصدور قرار الإبعاد تنتهى إقامة الأجنبى القانونية بإقليم الجمهورية ويتعين عليه مغادرة البلاد . وإذا ما تعذر على الأجنبى تنفيذ قرار الإبعاد لسبب من الأسباب جاز تحديد إقامته فى جهة معينة إلى حين إمكان إبعاده ، وإذا امتنع الأجنبى عن تنفيذ القرار الصادر بإبعاده أو القرار الصادر بتحديد إقامته اعتبر ذلك جنحة يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز للأجنبى المبعد الرجوع إلى جمهورية مصر العربية إلا بعد حصوله على إذن بذلك من وزير الداخلية.

رجوع الأجنبى المبعد إلى الإقليم المصرى يشكل إقامة جديدة :

وإذا ما أذن للأجنبى بالعودة إلى إقليم جمهورية مصر العربية فإن ذلك لا يعتبر تكملة لإقامته السابقة ؛ ذلك أن إقامة الأجنبى تعتبر قد انقضت بصدور قرار الإبعاد ومن ثم فتصريح الإدارة له بالرجوع يعتبر بدءا لإقامة جديدة . وقد أبرزت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٠ إذ قضت بأن « المدعى وإن كان فى الماضى من الأجانب ذوى الإقامة الخاصة بالبلاد ، إلا أن حقه فى هذه الإقامة قد سقط وزالت آثارها القانونية بإبعاده ». ومن ثم فإذا سمحت له الإدارة بالعودة فإن ذلك يكون « بمثابة السماح له بوصفه أجنبيا بدخول البلاد لإقامة عارضة مبتدأة مما تترخص فيه الإدارة بسلطتها التقديرية فى حدود ما تراة متفقا والمصلحة العامة ».

الأثر الشخصى للإبعاد:

ولما كان الإبعاد يحمل معنى العقاب فإنه من الطبيعى أن يقتصر أثره على الشخص الذى صدر بشأنه القرار ، ولا يمتد هذا الأثر إلى زوجته وأولاده القصر .

المبحث الأول

تمتع الأجانب بالحقوق بجمهورية مصر العربية

الحقوق الأجنبى المكفولة المسموح له بالإقامة :

٤٢٦- يتمتع الأجنبى بجمهورية مصر العربية بكافة الحقوق والحريات التى يتطلبها كيانه الإنسانى . فإذا ما سمح للأجنبى بالإقامة فى الإقليم المصرى فإن الدولة تكفل له حريته الفردية وأمنه الشخصى . كذلك تكفل الدولة للأجنبى حرية العقيدة والحق فى ممارسة الشعائر فى الحدود التى لا تتنافى مع النظام العام ، كما تكفل له حرية الرأى وحق التعبير عن هذا الرأى فى حدود القانون.

وللأجنبى الحق فى التنقل داخل إقليم الدولة ما لم يكن فى ذلك تهديد لأمن الدولة.

ويتمتع الأجنبى فى مصر بالشخصية القانونية ويتفرع عن ذلك الاعتراف له بالحق فى مباشرة كافة التصرفات القانونية التى تقتضيها هذه الشخصية . وذلك باستثناء التصرفات التى حرمه منها المشرع بنص صريح . وسنعرض هنا لأهم الحقوق التى نظم المشرع تمتع الأجانب بها والقيود التى أوردها فى هذا الصدد.

المطلب الأول

حق الأجنبى فى التملك

١- تملك العقارات

٤٢٧- ظهر اهتمام المشرع بالتضييق من مدى تمتع الأجانب بحق الملكية منذ بداية الحرب العالمية الثانية وذلك رغبة منه فى حماية الاقتصاد القومى وحفظ الأمن فى الدولة.

١- الأراضى المتاخمة للحدود:

٤٢٨- بدأ المشرع بحرمان الأجانب من تملك العقارات المجاورة للحدود نظرا لما ينطوى عليه استقرار الأجنبى وتملكه لأراضٍ مجاورة للحدود من خطورة على أمن الدولة ؛ فتنص المادة الأولى من الأمر العسكرى رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٠ على أنه «يحظر على كل شخص طبيعى أو معنوى أجنبى الجنسية أن يتملك بأى طريق كان عدا الميراث عقاراً كائنا بأحد الأقسام التى تقوم على إدارتها مصلحة الحدود ، ويسرى الحظر كذلك على الوقف على أجنبى وتقرير حقوق عينية له».

٢- الأراضى المزروعة :

٤٢٩- وكذلك يستفاد من نص المادة ٨٧٤ من التقنين المدنى المصرى الصادر سنة ١٩٤٩ قصر المشرع تملك الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها على المصريين إذا كان ذلك عن طريق الاستيلاء ، إذ تقضى المادة المذكورة بأن « الأراضى غير المزروعة التى لا مالك لها تكون ملكا للدولة . ولا يجوز تملك هذه الأراضى أو وضع اليد عليها إلا بترخيص من الدولة وفقا للوائح . إلا أنه اذا زرع مصرى أرضا غير مزروعة أو غرسها أو بنى عليها تملك فى الحال الجزء المزروع أو المغروس أو المبنى ولو بغير ترخيص من الدولة... ».

٣- الأراضى الزراعية والقابلة للزراعة والصحراوية:

الحظر التدريجى لتملك الأجانب للأراضى الزراعية والقابلة للزراعة والصحراوية:

٤٣٠- وقد خطا المشرع بعد ذلك خطوة أوسع فى سبيل تقييد تملك الأجانب للعقارات ، فنص فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ على عدم جواز تملك الأجانب للأراضى الزراعية أو القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية بصفة عامة فيما عدا الحالات الاستثنائية التى بينها القانون . فتنص المادة الأولى من القانون السالف الذكر على أنه «يحظر على غير المصريين - سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين - اكتساب ملكية الأراضى الزراعية القابلة للزراعة والأراضى الصحراوية « بالمملكة المصرية» ، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع» . وقد اعتبر

المشرع كل تصرف يصدر مخالفا لهذا الحظر باطلا بطلانا مطلقا ومن ثم يجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب هذا البطلان . ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

الاستثناء من القاعدة السابقة :

غير أن المشرع أجاز للأجانب تملك الأراضى الزراعية والقابلة للزراعة والصحراوية فى حالات معينة بينتها المادة الثانية من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥١ ؛ إذ نصت هذه المادة على أنه « استثناء من حكم المادة السابقة يجوز لغير المصرى اكتساب ملكية الأراضى الزراعية فى الأحوال الأتية:

(أ) إذا آلت إليه بطريق الإرث أو الوصية من أجنبى.

(ب) إذا كانت موقوفة وآلت إليه بسبب انتهاء الوقف أو الرجوع فيه.

(جـ) إذا كان غير المصرى له حق امتياز البائع ورسا عليه مزاد الأرض التى له عليها هذا الحق بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات.

(د) إذا كان غير المصرى شركة مساهمة تقوم بالأعمال المصرفية وكانت مرتهنة ورسا عليها مزاد الأرض المرهونة بالتطبيق للمادة ٦٦٤ من قانون المرافعات.

(هـ) الأراضى الداخلة فى نطاق المدن المحددة بمرسوم .

وقد جاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٥٦ مؤكدا حظر تملك الأجانب للأراضى الزراعية ، إذ قضت المادة ١٢ منه على أنه « لا يجوز لغير المصريين تملك الأراضى الزراعية إلا فى الأحوال التى بينها القانون ».

٤٣١- وفيما يتعلق بتملك الأراضى الصحراوية فقد تدخل المشرع مرة أخرى بالقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٨ فحظر فى المادة الأولى منه على أى شخص طبيعى أو معنوى أن يتملك بأى طريق كان -عدا الميراث- عقارا كائنا بإحدى المناطق المعتبرة خارج الزمام وقت صدور هذا القانون كما حظر أيضا تقرير أى حق من الحقوق العينية على هذه العقارات . ويسرى الحظر كذلك على عقود الإيجار التى تزيد مدتها عن تسع سنوات.

ولوزير الحربية أن يحدد بقرار منه مناطق معينة يحظر فيها التأجير لمدة أقل من تسع سنوات إلا بعد تصريح من اللجنة المشار إليها بالمادة ١٢ من القانون السابق الذكر. ولوزير الحربية كذلك أن يحدد بقرار منه مناطق معينة لا يشملها الحظر المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة .

أما المادة الثانية من القانون المذكور فقد نصت على أنه استثناء من حكم المادة الأولى ، يجوز لوزير الحربية الترخيص بالتملك أو بتقرير الحقوق العينية أو بالتأجير المشار اليه فى المادة المذكورة بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٢ وله الحق فى رفض الترخيص دون إبداء الأسباب. ويكون قراره فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن فيه ، وتنص المادة الثالثة على أن يعتبر باطلا كل تصرف أو تقرير أى حق عينى أو تأجير مخالف لأحكام هذا القانون.

٤٣٢- وقد أعلن رئيس الجمهورية العربية المتحدة فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ عن عزم الدولة إقصاء الأجانب بصفة كاملة عن تملك الأراضى الزراعية استكمالاً لسيادة الدولة ، وتوزيع الأراضى التى كانت مملوكة للأجانب على صغار المزارعين تحقيقا للسياسة الاشتراكية للبلاد.

وتنفيذا لهذه السياسة ألغى المشرع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ وأحل محله القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٣ الصادر فى ١٩ فبراير لسنة ١٩٦٣.

ويقضى هذا القانون بحرمان الأجانب بصفة مطلقة من تملك الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى القابلة للزراعة والأراضى البور والصحراوية ، ويشمل الحظر الملكية التامة كما يشمل ملكية الرقبة أو حق الانتفاع ، ويقرر انتقال ملكية هذه الأراضى جميعها إلى الدولة ، على أن يتم توزيعها على صغار المزارعين وفقا للأحكام المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى.

وأهم ما يميز هذا القانون أنه لم يقتصر على منع التملك بالنسبة للمستقبل بل جعل الحظر يسرى كذلك على الملكيات التى كانت قائمة وقت العمل به .

وقد قرر القانون تعويض ملاك هذه الأراضى وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى يقضى بأن يقدر التعويض بعشرة أمثال القيمة الإيجارية لهذه الأراضى مضافا إليها قيمة المنشآت الثابتة والأشجار.

ويؤدى التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة قدرها ٤ فى المائة سنويا تحتسب من تاريخ تسليم الدولة للأراضى المشار إليها. ولا يجوز التصرف فى هذه الأسهم لغير الوطنيين.

ولتلافى محاولات الأجانب التهرب من الأحكام التى أتى بها المشرع نص صراحة على عدم الاعتداد بتصرفات ملاك الأراضى الزراعية من الأجانب ما لم تكن صادرة إلى أحد رعايا الجمهورية العربية المتحدة ، ثابتة التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر ١٩٦١ وهو تاريخ إعلان رئيس الجمهورية العربية المتحدة عن الأحكام التى أتى بها القانون .

وقد عالج المشرع حالة انتقال ملكية هذه الأراضى إلى الأجانب بعد العمل بأحكام القانون ؛ فنص على أن تستولى الحكومة على هذه الأراضى إذا آلت ملكيتها إلى الأجنبى بغير طريق التعاقد ، كما لو آلت إليه عن طريق الميراث أو الوصية ، وذلك مقابل التعويض المقرر فى القانون.

وقد اعتبر المشرع كل تصرف يتم مخالفا للأحكام الواردة بالقانون باطلا بطلانا مطلقا ولا يجوز تسجيله ، ويحق لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان. كما أنه يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

٤ - العقارات المبنية والأراضى الفضاء:

حظر تملك الأجانب كافة العقارات :

٤٣٣- وقد اتخذ المشرع خطوة نهائية لحرمان الأجانب بشكل كامل من تملك العقارات وذلك بإصدار القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء، وقد حظرت المادة الأولى من هذا القانون على غير المصريين -سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين- اكتساب ملكية العقارات المبنية

أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، ويشمل هذا الحظر الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع ، كما اعتبر القانون الإيجار الذى تزيد مدته عن خمسين عاما فى حكم التمليك.

الاستثناءات الواردة على حظر تملك الأجانب للعقارات :

غير أن المشرع قد استثنى فى المادة الثانية من هذا القانون عدة حالات من الحظر السالف الذكر أجاز فيها لغير المصرى اكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضى الفضاء.

وهذه الحالات تنحصر فيما يلى :

(أ) مقار البعثات الدبلوماسية والقنصلية

إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو لسكن رئيس البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية .

(ب) الحالات التى يوافق عليها مجلس الوزراء :

١- أن يكون التملك لمرة واحدة بقصد السكنى الخاصة للفرد أو لأسرته أو لمزاولة نشاطه الخاص. ويقصد بالأسرة الزوجان والأبناء القصر.

٢- ألا تجاوز مساحة العقار بملحقاته لأى من الغرضين المحددين فى البند السابق ألف متر مربع.

٣- أن يحول الأجنبى عن طريق أحد المصارف المرخص لها نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بالسعر الرسمى يعادل قيمة العقار التى يقرر على أساسها الرسم النسبى المستحق على شهر المحرر.

٤- ألا تكون ملكية العين شائعة مع مصرى.

وفيما عدا الحالات المستثناة يجب على غير المصرى الذى يملك أرضًا فضاء للأغراض المشار إليها فى البند (ب) أن يقيم عليها بناء خلال مدة لا تجاوز سنتين من

تاريخ التملك ، أو يستورد المواد اللازمة للبناء أو يسدد قيمتها بالنقد الأجنبى القابل للتحويل بالأسعار والشروط التى يحددها وزير الإسكان والتعمير . وإذا لم يتم البناء خلال هذه الفترة ، جاز للدولة إعادة البيع على حسابه. ويعوض المالك بما يعادل ثمن الشراء على أن يؤدى الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع إلى الدولة .

وتضيف المادة ٣ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ أنه « لا يجوز لغير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام البند ب من المادة الثانية أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى ٥ سنوات من تاريخ اكتسابه» .

عدم الاعتداد بالتصرفات التى تتسم بالمخالفة لأحكام القانون :

٤٣٤- وقد نص المشرع فى المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ على عدم الاعتداد بتصرفات الملاك الأجانب للعقارات المبنية والأراضى الفضاء التى تتم بالمخالفة لأحكامه . ويقع التصرف فى هذه الحالة باطلا ولا يجوز شهره . كذلك يقع باطلا كل تصرف أبرم بقصد التحايل على أحكام هذا القانون ، وكذلك كل شرط يرمى إلى ضمان تنفيذ مثل ذلك التصرف الضرورى ، أو إلى ترتيب التزام بالتعويض أيا كان نوعه فى حالة عدم تنفيذ التصرف . ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان. وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها.

وفيما يتعلق بالتصرفات التى قام بها المالك الأجنبى والتى تم شهرها قبل العمل بالقانون السالف الذكر فإنها تظل صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.

أما التصرفات التى لم يتم شهرها قبل العمل بأحكام هذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهرها إلا إذا كانت قدمت بشأنها طلبات شهر إلى مأموريات الشهر العقارى أو أقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو استخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ (المادة ٥ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦) . وقد قصد المشرع بذلك كله تلافى التحايل على أحكام هذا القانون.

صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ :

٤٣٥- وقد أصدر المشرع أخيرا القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء . وقد نص القانون الجديد فى المادة التاسعة منه على إلغاء القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

وبالرغم من أن القانون الجديد لم ينص صراحة على حظر تملك الأجانب للأراضى الفضاء والعقارات المبنية فإنه جعل تملكهم لها لا يتم إلا بالميراث أو بموافقة رئيس مجلس الوزراء . وقد كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ يشترط موافقة مجلس الوزراء وليس رئيس مجلس الوزراء وحده .

وقد قيد القانون الجديد موافقة رئيس مجلس الوزراء بتوافر عدة شروط نصت عليها المادة الثانية منه :

شروط موافقة رئيس مجلس الوزراء على تملك الأجانب للأرض الفضاء والعقارات:

الشرط الأول : هو أن يكون التملك لعقار واحد فى إحدى المدن أو المصايف أو المشاتى وذلك بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته وذلك دون إخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص له من السلطات المصرية المختصة . وقد أوضح المشرع أن الأسرة تشمل الزوجين والأبناء القصر.

الشرط الثانى : ألا تزيد مساحة العقار المبنى بملحقاته أو الأرض الفضاء على ثلاثة آلاف متر مربع . وقد كان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الذى تم إلغاؤه يشترط ألا تزيد المساحة التى يمكن للأجنبى تملكها عن ألف متر مربع.

الشرط الثالث : ألا تكون ملكية العين شائعة مع مصرى.

الشرط الرابع : أن يحول الأجنبى عن طريق أحد بنوك القطاع العام التجارية نقدا أجنبيا قابلا للتحويل بسعر السوق المصرفية الحرة للنقد الأجنبى يعادل الثمن الفعلى الذى يتملك به العقار ، ويسترشد فى تقدير هذا الثمن بالقيمة فى المحرر وبالجدول الذى يضعه

لهذا الغرض وزير العدل بالاتفاق مع وزير الإسكان . ويكون حساب قيمة العملة الأجنبية بالنسبة للجنيه المصرى فى وقت ثبوت تاريخ التصرف ، فإذا لم يكن التصرف ثابت التاريخ يكون حسابها فى تاريخ تقديم طلب التصرف.

الشرط الخامس : ألا يكون العقار من العقارات المعتبرة من الآثار وفقا لأحكام قانون حماية الآثار.

جواز الاستثناء من الشروط السابقة بموافقة مجلس الوزراء :

٤٣٦- وقد أجاز المشرع الاستثناء من الشروط الأربعة الأولى السالفة الذكر وجعل المشرع الاستثناء من الشروط الثلاثة الأولى كلها أو بعضها من سلطة مجلس الوزراء وذلك فى الحالات التى تقتضيها مصالح الدولة القومية السياسية أو الاقتصادية أو مقتضيات التنمية الاجتماعية أو غير ذلك من اعتبارات الملاءمة. كذلك أجاز المشرع الاستثناء من الشرط الرابع الخاص بتحويل النقد الأجنبى ولكنه قصر سلطة إجراء هذا الاستثناء على رئيس الجمهورية وبعد موافقة مجلس الوزراء.

وقد أجاز القانون الجديد لمجلس الوزراء خلال سنة من تاريخ العمل به، استثناء حالات التصرف لأجانب فى العقارات المبنية والأراضى الفضاء الثابتة التاريخ قبل العمل به من بعض أو كل الشروط الواجب توافرها للتملك وذلك فيما عدا الشرط الخامس الخاص بعدم اعتبار العقار أثرا وفقا لقانون حماية الآثار (المادة الثامنة) .

وقد أبقى المشرع الاستثناءات التى أتى بها القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ الذى تم إلغاؤه وهى المتعلقة بعدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار كذلك أجاز المشرع لمجلس الوزراء أن يضع شروطا خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية الجديدة التى يتم تحديدها كما أعاد النص فى القانون الجديد (المادة ٣) على أنه « لا يخضع تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء للشروط الواردة فى هذا القانون فى حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذه مقرا لبعثتها الدبلوماسية أو الاقتصادية أو ملحقاتها أو لسكنى رئيس وأعضاء البعثة وذلك بشرط المعاملة بالمثل ، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية ، واعتبر فى حكم التملك الايجار

الذى تزيد مدته على خمسين سنة.

وقد سوى القانون الجديد بين الملكية التامة وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع.

عدم اعتبار الشركة مصرية الجنسية إلا إذا كان أغلبية رأسمالها مملوكة للمصريين :

٤٣٧- وقد نص القانون الجديد فى الفقرة الأخيرة من المادة الأولى منه على أنه «وتعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية أية شركة - أيا كان شكلها القانونى - لا يملك المصريون أغلبية رأسمالها ، ولو كانت قد أنشئت فى مصر لأحكام القانون المصرى» ويتضح من ذلك أن المشرع المصرى قد اعتد فى هذا المجال بمعيار الرقابة خروجا على القاعدة العامة فى تحديد جنسية الشخص المعنوى فى القانون المصرى الذى سبق لنا عرضها عند دراستنا لجنسية الأشخاص المعنوية . وقد هدف المشرع من هذا الاستثناء إلى معاملة الأشخاص المعنوية التى يسيطر عليها الأجانب وفقا لحكم هذا القانون رغم إمكان اعتبارها أشخاصا معنوية وفقا للقواعد العامة حماية لكيان الدولة الاقتصادى ومقتضيات الأمن القومى.

٢- تملك المنقولات

حظر تملك الأجانب للسفن التى ترفع العلم المصرى :

٤٣٨ - وفيما يتعلق بتملك المنقولات اتجه المشرع كذلك إلى تقييد حق الأجنبى فى تملك المنقولات ذات القيمة الاقتصادية أو التى من شأنها التأثير على الكيان الاقتصادى للدولة . فحرم المشرع على الأجنبى - سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا تملك أية سفينة ترفع علم جمهورية مصر العربية ، أو تملك جزء من هذه السفينة .

كذلك اتجه المشرع إلى الحد من سيطرة رأس المال الأجنبى على الاقتصاد القومى. فقيد تملك الأجانب لأسهم الشركات المساهمة مراعيا فى هذا التقييد عدم كفاية رأس المال الوطنى وحده لاستغلال موارد البلاد الاقتصادية.

تقييد حق الأجانب فى أسهم الشركات المساهمة :

٤٣٩- فنص فى المادة ٣٧ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١) على وجوب عرض ٤٩٪ على الأقل من أسهم الشركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها فى اكتتاب عام يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر ما لم يكن قد تم بالفعل حصول المصريين على هذا القدر . وإذا تم عرض النسبة المذكورة فى الاكتتاب العام على النحو السالف الذكر ولم يحصل عليها مصريون ، جاز تأسيس الشركة دون استثناء هذه النسبة كلها أو بعضها . ويعتبر حكم هذه المادة تكرارا لما سبق أن نص عليه القانون الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . وقد استثنى المشرع من القيد الخاص بتخصيص نسبة ٤٩٪ من الأسهم للوطنيين الشركات التى تقوم باستثمار رأس المال العربى والأجنبى فى مشروعات التنمية الاقتصادية كما سنرى فيما بعد.

٤٤٠ - غير أن المشرع لم يكتف بتقييد حق الأجانب فى تملك أسهم الشركات المساهمة ، إذ قدر أن من هذه الشركات ما يقوم بدور رئيسى فى تدعيم الاقتصاد القومى للبلاد بحيث يتعين هيمنة رأس المال الوطنى عليها بصفة كاملة.

٤٤١- وفيما يتعلق بالبنوك المصرية بوجه خاص تطلب المشرع أن تتخذ شكل شركة مساهمة مصرية أو شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس وأن تكون أسهمها جميعها اسمية ومملوكة لمصريين دائما (المادة ٢١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان والمعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥) .

حظر تملك الأجانب لأسهم البنوك :

وتأسيسا على ذلك اشترط المشرع أن تكون الشركات التى تزاول أعمال البنوك والشركات التى تقوم بأعمال التأمين مصرية وأن تكون جميع أسهمها اسمية ومملوكة دائما لمصريين (المادة ٢١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان والمعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ والمادة ٢٧ من قانون

التأمين رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ الخاص بالإشراف والرقابة على التأمين فى مصر).

نزع الملكية والتأميم:

جواز الطعن فى قرارت نزع الملكية :

٤٤٢- تقضى قوانين نزع الملكية فى جمهورية مصر العربية بجواز نزع ملكية العقار للمنفعة العامة وبشرط دفع تعويض عادل. وقد كفل المشرع للأفراد حق الطعن فى قرارات الإدارة الصادرة بنزع الملكية إذا شابها أحد العيوب المسوغة للطعن ، كما سمح لهم بالطعن فى تقدير الإدارة للتعويض . ولم يفرق المشرع فى كل ذلك بين الوطنيين والأجانب .

اتجاه الدول إلى تأميم المشروعات الخاصة

وقد سبق أن نوهنا باتجاه الدول فى العصر الحديث إلى تأميم المشروعات الخاصة وذلك بقصد الاستئثار بوسائل الإنتاج والهيمنة على مراكز التوجيه فى الاقتصاد القومى

وتسعى الدول من وراء التأميم إلى تحقيق غايات متباينة . فمنها ما يهدف إلى استبعاد رأس المال الخاص كلية كما كان الحال بالنسبة لدول أوربا الشرقية ، ومن الدول ما يهدف إلى استبعاد الربح الرأسمالى والإدارة الرأسمالية من بعض القطاعات الحيوية كما هو الحال فى فرنسا.

وقد كان أول تأميم قامت به مصر هو تأميم الشركة العالمية لقناة السويس فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٦، وتلا ذلك تأميم الكثير من المشروعات الرئيسية للدولة ، كالبنوك وشركات التأمين وشركات البترول .

ضرورة دفع تعويض للأجانب الذين قامت الدولة بتأميم ملكيتهم :

ومن الثابت - كما سبق أن رأينا - أن الدولة تملك تأميم ملكية الأجانب ، ولا يعتبر عملها مخالفا للقانون الدولى . ولا تلتزم الدولة فى هذا الصدد سوى بدفع تعويض للأجانب الذين قامت بتأميم ملكيتهم .

وإذا ما استعرضنا التأميمات التى قامت بها جمهورية مصر العربية أمكننا فى

الواقع أن نلمس بوضوح مراعاتها جانب العدالة فى التعويضات التى قررتها للأجانب الذين تم تأميم ملكيتهم ، وذلك بصورة تفوق بكثير ما جرى عليه العمل فى الدول الأخرى .

وقد أخذ الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ صراحة بمبدأ التعويض عن التأميم حيث نص فى المادة ٣٥ منه على أنه « يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض».

عدم جواز تأميم المشروعات أو مصادرتها وفقا لقانون الاستثمار:

٤٤٣- وجدير بالذكر أن قانون الاستثمار (القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩) ينص فى المادة الثامنة منه على أنه « لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها . كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو فرض الحراسة عليها عن غير طريق القضاء ، ولا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقا للقانون ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية للعقار » . وقد هدف المشرع بذلك إلى بث الطمأنينة فى نفوس المستثمرين كما سنوضح فيما بعد.

الملكية الفنية والأدبية:

٤٤٤- من المعلوم أن الملكية الأدبية لم تلق حماية من المشرعين إلا فى عهد حديث وذلك نتيجة لعدم ظهور النهضة الفكرية سوى منذ الثورة الفرنسية واعتبارها هذا الحق مظهرا هاما من مظاهر شخصية الفرد.

وقد أولت الاتفاقات الدولية حماية الملكية الفنية والأدبية عناية خاصة كما سبق أن بينا . وقد تم إبرام أول اتفاقية دولية فى هذا الصدد فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٦٦ وهى المعروفة باتفاقية برن ، وقد تراخت حماية المشرع المصرى للملكية الفنية والأدبية حتى سنة ١٩٥٤ وهو تاريخ صدور أول قانون لحماية حق المؤلف (القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) .

وينطوى حق المؤلف على شق مالى وهو الذى يكفل للمؤلف التمتع بالعائد المادى والأرباح الناتجة عن نشر مؤلفه واستغلاله ، وشق معنوى وهو الذى يحمل الإنتاج الأدبى

أو الفنى باعتباره لصيقا بشخص المؤلف وتعبيرا عن كيانه الإنسانى . ويشمل هذا الشق الأخير من الملكية الأدبية مظاهر عدة ؛كالحق فى تقرير نشر المؤلف أو عدم نشره والحق فى سحب المؤلف بعد نشره والحق فى نسبة المؤلف إلى صاحبه والحق فى عدم تحريف المؤلف أو التغيير منه .

٤٤٥- وتنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٥٣٤ لسنة ١٩٥٤ على أنه « تسرى أحكام هذا القانون على مصنفات المؤلفين المصريين والأجانب التى تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة فى مصر ، وكذلك على مصنفات المؤلفين المصريين التى تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة فى بلد أجنبى . أما مصنفات المؤلفين الأجانب التى تنشر لأول مرة فى بلد أجنبى فلا يحميها هذا القانون إلا إذا كانت محمية فى البلد الأجنبى ويشترط أن يشمل هذا البلد الرعايا المصريين بحماية مماثلة لمصنفاتهم المنشورة أو الممثلة والمعروضة لأول مرة فى مصر وأن تمتد هذه الحماية إلى البلاد التابعة لهذا الأجنبى » .

ويتبين من النص السابق أن المشرع فرق بين حالتين :

أما الحالة الأولى : فهى التى يتم فيها نشر المؤلف أو عرض العمل الفنى فى مصر . وقد سوى المشرع فى هذه الحالة بين المصريين والأجانب من حيث الحماية ، وعلق هذه الحماية على شرط واحد هو كون الإقليم المصرى أول مكان تم فيه النشر أو العرض .

وأما الحالة الثانية : فهى تلك التى يتم فيها النشر أو العرض لأول مرة فى دولة أجنبية . وقد فرق المشرع بالنسبة لهذه الحالة بين الوطنى والأجنبى ، إذ بينما يظل المؤلف المصرى متمتعا بحماية ملكيته الأدبيه أو الفنية فإن المؤلف الأجنبى لا يتمتع بهذه الحماية إلا بتوافر شرطين :

الشرط الأول: أن يقضى قانون الدولة الأجنبية التى تم فيها أول نشر أو عرض بحماية هذه الملكية.

والشرط الثانى : هو أن تحمى الدولة الأجنبية التى تم فيها النشر لأول مرة مؤلفات رعايا جمهورية مصر العربية المنشورة أو المعروضة لأول مرة فى الإقليم المصرى . كما

اشترط أن تمتد هذه الحماية إلى الأقاليم المتابعة لهذه الدولة الأجنبية.

تعليق حماية حقوق المؤلف على توافر مبدأ المعاملة بالمثل .

ويتضح أن المشرع قد أراد بهذا الشرط تعليق حماية حقوق المؤلف على توافر مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل. غير أن النص بصورته هذه يخالف مفهوم التبادل المعمول به فى تنظيم مركز الأجانب . فمن المعلوم أن العبرة فى تطبيق مبدأ التبادل هى بالمعاملة التى يلقاها رعايا جمهورية مصر العربية فى إقليم الدولة التى ينتمى اليها الأجنبى وليس فى إقليم الدولة التى يوجد بها هذا الأجنبى ، وذلك حتى يتحقق الغرض من مبدأ التبادل وهو حث الدولة التابع لها الأجنبى على منح نفس المعاملة لرعايانا الموجودين بإقليمها .

وعلى ذلك ، فالنص فى القانون المذكور على وجوب توافر المعاملة بالمثل مع الدولة التى تم فيها النشر دون الدولة التابع لها الأجنبى لا يكفى فى رأينا لتحقيق الغاية المقصودة من تطبيق مبدأ التبادل .

ويلاحظ أن المشرع قد اكتفى لحماية مصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة أو المعروضة لأول مرة فى دولة أجنبية باشتراط حماية هذه الدولة للمصنفات الخاصة بالرعايا المصريين فقط والمنشورة أو المعروضة لأول مرة فى مصر . أما إذا لم يكن المؤلف الذى تم نشر مصنفه أو عرضه مصرى الجنسية فإن المشرع لا يتطلب شموله بالحماية لدى الدولة الأجنبية كشرط لإعمال مبدأ التبادل . وقد خالف المشرع بذلك المنطق الذى اتبعه فى إعمال مبدأ المعاملة بالمثل بشأن حماية الملكية الفنية والأدبية. فهو قد بنى هذه المعاملة كما رأينا على أساس ارتباط المصنف بالدولة التى تم نشر بها لأول مرة ولم يبنه على أساس جنسية المؤلف ، وكان مقتضى الأخذ بهذا المعيار فى تحديد المعاملة بالمثل وجوب تعليق حماية حق الأجنبى الذى نشر مصنفه لأول مرة بدولة أجنبية على حماية هذه الدولة لحق المؤلف الذى تم نشر مصنفه لأول مرة بمصر مصريا كان أم أجنبيا .

انضمام مصر إلى اتفاقية (برن) بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية :

٤٤٦- وقد قررت مصر أخيرا - كما سبقت الإشارة - الانضمام لاتفاقية برن المبرمة سنة ١٨٦٦ بشأن حماية الملكية الادبية والفنية وذلك بمقتضى قرار رئيس

الجمهورية رقم ٥٩١ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٧٦ وبذلك أصبحت أحكام هذه الاتفاقية جزءا من القانون المصرى .

أخذ الاتفاقية بمبدأ التسوية بين الوطنيين والأجانب

وقد أخذت الاتفاقية بمبدأ التسوية بين الوطنيين والأجانب (المادة الخامسة من الاتفاقية) . ويقوم مبدأ التسوية على أساس إعطاء المصنفات الداخلة فى الاتفاقية ، فى غير دول الأصل للمصنف نفس الحماية التى تحظى بها المصنفات الوطنية.

وبعبارة أخرى فإن الاتفاقية تعتبر كافة الدول الأطراف بها بمثابة إقليم واحد فى هذا الشأن ، بحيث يعتبر المصنف الذى تم نشره لأول مرة فى أية دولة طرفا بهذه الاتفاقية كأنه تم نشره بهذا الإقليم الذى يضم كافة الدول الأطراف فى الاتفاقية ويترتب على ذلك تمتع هذا المصنف بنفس القدر من الحماية الذى يتمتع به أى مصنف نشر فى جزء آخر من ذات الإقليم .

وقد نصت الاتفاقية كذلك على مجموعة من القواعد الموضوعة نذكر منها على سبيل المثال حق المؤلف فى الاداء العلنى لمصنفه ووضعه فى متناول الكافة وحقه فى التمسك بنسبة المصنف إليه وحقه فى معارضة أى تبديل أو انتقاص أو مساس بالمصنف يكون من شأنه الاضرار بسمعته . كذلك نصت الاتفاقية على حماية حق المؤلف طيلة حياته وامتداد هذه الحماية خمسين عاما تالية على وفاته (المادة ٧ من الاتفاقية) . وتعتبر هذه الحقوق والقواعد الموضوعية بمثابة الحد الأدنى لحماية حقوق المؤلف المادية والأدبية لدى الدول الأطراف فى الاتفاقية. فإذا كانت الحماية المقررة بالتشريع الداخلى فى الدولة المطلوب فيها الحماية أقل من الحد الأدنى للحماية المقررة بالاتفاقية فإنه يتعين شمول المصنف بالحماية التى تقررها الاتفاقية غير أنه يجوز للدول الاطراف بالاتفاقية رفع الحد الأدنى الوارد بها . فتقضى المادة ٢٠ من الاتفاقية بأنه « تحتفظ دول الاتحاد بالحق فى أن تبرم الاتفاقيات فيما بينها طالما كان من شأن هذه الاتفاقيات منح المؤلفين حقوقا تزيد عن تلك المقررة فى الاتفاقية أو كانت تتضمن قواعد لا تتعارض مع هذه الاتفاقية ».

الملكية الصناعية :

٤٤٧ – عنى المشرع بحماية الملكية الصناعية بمظاهرها المختلفة لما لها من أثر هام فى النشاط الاقتصادى للدولة وقد أخذ المشرع فى حمايته لملكية الأجانب فى هذا الصدد بمعيارين رئيسيين.

معايير حماية الملكية الصناعية للأجانب :

الأول : هو إقامة الاجنبى بالإقليم المصرى أو ممارسته نشاطا صناعيا به .

والثانى : توافر شرط المعاملة بالمثل بين جمهورية مصر العربية والدولة التى ينتمى إليها الأجنبى أو الدولة التى يقيم بها هذا الأجنبى .

فتقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ وبالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية بأنه يحق لكل صاحب مصنع أو منتج أو تاجر مقيم بإقليم الدولة أو له فيها محل حقيقى أن يسجل علاماته كما تقضى كذلك بأنه يحق لكل أجنبى تسجيل علاماته إذا كان ينتمى لدولة تعامل الجمهورية معاملة المثل أو يقيم بهذه الدولة أو لة فيها محل حقيقى . كذلك تقضى المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية بأنه يحق طلب براءات الاختراع للأجانب الذين يقيمون فى مصر أو الذين لهم مؤسسات صناعية أو تجارية . كما يحق طلب هذه البراءات للأجانب الذين ينتمون إلى دول تعامل مصر معاملة المثل أو يقيمون بتلك الدول ويكون لهم فيها محل حقيقى .

انضمام مصر إلى أهم الاتفاقات المنظمة لحقوق الملكية الصناعية:

٤٤٨ – ولقد انضمت جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ إلى أهم الاتفاقات المنظمة لحقوق الملكية الصناعية وهى :

١ – اتفاقية باريس الموقعة فى ٢٠ مارس سنة ١٨٨٣ والخاصة بحماية الملكية الصناعية والمعدلة فى بروكسل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠، وفى واشنطن فى ٢ يونية سنة ١٩١١، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وفى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤

كما عدلت هذه الاتفاقية فى لشبونة فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، وفى استوكهلم فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٧. وقد نصت اتفاقية باريس على إنشاء اتحاد دولى لحماية الملكية الصناعية من الدول الأطراف فى هذه الاتفاقية والدول التى تنضم إليها .

٢- اتفاقية مدريد ولائحتها التنفيذية : وتتعلق بالتسجيل الدولى للعلامات التجارية والصناعية وأبرمتا فى ١٤ أبريل سنة ١٨٩١ ، وعدلت فى بروكسل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، وفى واشنطن فى ٢ يونية سنة ١٩١١، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥، وفى لندن فى ٢ يونيو ١٩٣٤، ثم عدلت بعد ذلك فى نيس فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ ، وقد انضمت مصر إلى هذا التعديل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٦٥. وقد أنشأت هذه الاتفاقية مكتبا دوليا فى مدينة برن بسويسرا لحماية الملكية الصناعية.

٣- اتفاقية لاهاى ولائحتها التنفيذية وتتعلق بالإيداع الدولى للرسوم والنماذج الصناعية ، وأبرمت فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وعدلت فى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤ كما عدلت هذه الاتفاقية فى لاهاى سنة ١٩٦٠، وفى موناكو سنة ١٩٦١.

٤- اتفاقية مدريد الخاصة بالتحقق من بيانات المصدر الموضوعة على البضائع ، وأبرمت فى ١٤ أبريل سنة ١٨٩١، وعدلت فى واشنطن فى ٢ يونيو سنة ١٩١١ ، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة١٩٢٥، وفى لندن فى ٢ يونيو سنة ١٩٣٤.

٤٤٩- وقد خول المشرع ذوى الشأن الخيار بين طلب تطبيق أحكام القوانين السالفة الذكر ، أو تطبيق أحكام المعاهدات التى تنضم إليها مصر . فنص في المادة ٥٨ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية على أنه « يجوز لذوى الشأن أن يطلبوا تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الصناعية التى تكون مصر منضمة إليها إن كانت أكثر رعاية لمصالحهم من أحكام هذا القانون ». كما نص فى المادة ٤١ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية بأن « لكل مصرى ولكل شخص مقيم (بمصر) وكذلك لكل جماعة مؤسسة بمصر أو يوجد مركز عملها فى مصر ولكل مصلحة عامة حق المطالبة بتطبيق

أحكام المعاهدات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية التى تكون مصر منضمة إليها إذا كانت أكثر رعاية من أحكام هذا القانون ».

٢ - حق الأجنبى فى العمل والنشاط الاقتصادى والمهنى :

٤٥٠- وقد راعى المشرع فى تنظيمه لحق الأجانب فى العمل والنشاط المهنى ثلاث اعتبارات رئيسية :

١ - حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية :

أما الاعتبار الأول فهو حماية اليد العاملة الوطنية من المنافسة الأجنبية ، وذلك بتقييد حق الأجانب فى العمل بالحصول على إذن من سلطات الدولة . فضلاً عن تحديد نسبة معينة لا يجوز أن يزيد عنها عدد العمال الأجانب الذين يعملون فى المؤسسات الموجودة بإقليم الجمهورية إلا فى الحالات الاستثنائية.

٢- حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية للجماعة الوطنية :

وأما الاعتبار الثانى: فهو حماية مصالح المجتمع الوطنى الاقتصادى والاجتماعى وذلك بالحد من هيمنة الأجانب على المؤسسات الاقتصادية والتجارية من جهة وإقصائهم عن المهن التى من شأنها التأثير على حياة المجتمع تأثيرا مباشرا من جهة أخرى .

وأما الاعتبار الثالث : فهو تيسير الاستفادة من خبرة الأجانب ذوى الكفاية .

٣- تيسير الإفادة من الخبرات الأجنبية :

وفضلا عن الاعتبارات السالفة الذكر فإن السياسة التشريعية لجمهورية مصر العربية تهدف بصفة عامة إلى رعاية مصالح الوطنيين الموجودين بالخارج ، وذلك عن طريق تعليق تمتع الأجانب بالحقوق فى جمهورية مصر العربية على منح الدولة الأجنبية ذات الحقوق للوطنيين الموجودين بها .

مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل عند استخدام الأجانب فى مصر :

٤٥١ - ففيما يتعلق بحق الأجنبى فى العمل بصفة عامة فى مصر نص المشرع فى المادة ٢٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على وجوب مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل عند

استخدام الأجانب فى مصر .

ولم يوضح القانون المذكور كيفية إعمال مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل فى هذه الحالة . ومن ثم يثور التساؤل عما إذا كان المشرع قد قصد تعليق حق الأجنبى فى العمل فى مصر على سماح دولته للمصريين بمزاولة نفس النوع من العمل بها أم إذا كان المقصود بالمعاملة بالمثل أن تقرر دولة هذا الأجنبى للمصريين حق العمل بصفة عامة لديها بغض النظر عن ذات النوع من العمل الذى يريد الأجنبى مزاولته فى مصر ؟ يبدو لنا إزاء عدم اشتراط المشرع صراحة ورود المعاملة بالمثل على ذات العمل الذى يراد القيام به فى مصر وجوب إعمال مبدأ المعاملة بالمثل بمعناه الواسع بحيث يكفى سماح الدولة الأجنبية للمصريين بالعمل بها دون التقيد بعمل معين بالذات . وهذا التفسير أقرب إلى تحقيق مصلحة الدولة التى قد تتطلب الترخيص للأجانب بالعمل فى تخصصات معينة لا تسمح الدول الأجنبية للمصريين بالعمل فيها .

وجوب حصول الأجنبى على ترخيص بمزاولة العمل فى مصر من وزارة القوى العاملة والتدريب :

٤٥٢ – وقد اشترط المشرع لمزاولة الأجنبى العمل فى مصر حصوله على ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة والتدريب . وتنص المادة ٢٧ (فقرة أولى) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ السالف الذكر على أنه « لا يجوز للأجانب أن يزاولوا أعمالا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة القوى العاملة والتدريب وأن يكون مرخصا لهم بالإقامة » . كما تنص المادة الأولى (فقرة أولى) من قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٢ فى شأن شروط الترخيص فى العمل للأجنبى بأنه « على كل أجنبى يرغب فى أن يزاول عملا بجمهورية مصر العربية أن يحصل على ترخيص بذلك » . والمقصود بالعمل هو كل عمل صناعى أو تجارى أو مالى أو زراعى أو غيره أية مهنة أو حرفة بما فى ذلك العمل فى الخدمة المنزلية (المادة ٢٧ فقرة ثانية من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١) .

شروط الحصول على الترخيص :

أما بالنسبة للشروط الواجب توافرها لحصول الأجنبى على الترخيص اللازم لمزاولته العمل فى مصر فقد نصت المادة ٢٨ من قانون العمل السالف الذكر على أنه « يحدد وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بقرار منه شروط الحصول على الترخيص بالعمل المشار إليه فى المادة السابقة وإجراءاته والبيانات التى يتضمنها وإجراءات تحديده والرسم الذى يحصل عنه بما لا يزيد عن مائة جنيه ... ».

وقد أوضح قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٢ فى شأن شروط الترخيص فى العمل للاجنبى ضرورة مراعاة شروط معينة أوردتها المادة ٣ من القرار المذكور ، وهذه الشروط هى:

أ- عدم مزاحمة الأجنبى للأيدى العاملة الوطنية .

ب - حاجة البلاد الاقتصادية .

جـ - الاحتياج الفعلى للمنشأة لهذه الخبرة .

د - أن تتناسب مؤهلات وخبرات الأجنبى مع المهنة المطلوب الإذن له بالعمل فيها.

هـ- حصول الأجنبى على الترخيص فى مزاولة المهنة وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها فى البلاد.

و - التزام المنشآت التى يصرح لها فى استخدام خبراء أو فنيين أجانب بتعيين مساعدين مصريين تتناسب مؤهلاتهم مع مؤهلات هؤلاء الخبراء والفنيين وتدريبهم على أعمالهم وإعداد تقارير دورية عن مدى تقدمهم .

ز- تفضيل الأجنبى المولود والمقيم بصفة دائمة بالبلاد . وقد أوضح القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٢ السلطة المختصة بإصدار الترخيص بالعمل للأجنبى . فتنص المادة الثانية من القرار المذكور على أنه « تتولى مديرية القوى العاملة الواقع فى دائرتها المركز الرئيسى للمنشأة إصدار الترخيص .

واستثناء من حكم الفقرة السابقة ، يختص مكتب التراخيص الذى أنشئ بالهيئة

العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى بتلقى وبحث الطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب الذين يوافق مجلس إدارة الهيئة على مشروعاتهم وكذلك طلبات العاملين من الأجانب لديهم وإصدار تراخيص العمل الخاص بهم ».

٤٥٣ - وقد حدد المشرع نسبة العمال الأجانب الذين يمكن الترخيص لهم بالعمل فى إحدى المنشآت فى جمهورية مصر العربية بما لا يزيد عن ١٠٪ من مجموع عدد العاملين بالمنشأة ولو تعددت فروعها (المادة ٤ من القرار السالف الذكر) .

ومن المعلوم أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة يقضى فى المادة ١٧٤ منه بأنه « يجب ألا يقل عدد عن المصريين المشتغلين فى مصر من العاملين بالشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون عن ٩٠٪ من مجموع العاملين بها . وألا يقل ما يتقاضونه من أجور عن ٨٠٪ من مجموع أجور العاملين التى تؤديها الشركة » . كذلك تنص المادة ١٧٥ من القانون المذكور على أنه « يجب ألا يقل عدد العاملين الفنيين والإداريين من المصريين فى شركات المساهمة التى تعمل فى مصر عن ٧٥ ٪ من مجموع العاملين بها ، وألا يقل مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٧٠٪ من مجموع الأجور والمرتبات التى تؤديها الشركة للفئات المذكورة من العاملين».

ويسرى حكم الفقرة السابقة على شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة إذا زاد رأسمالها عن خمسين ألف جنيه.

استثناء بعض الفئات من الخضوع للأحكام الواردة :

٤٥٤- وقد نص القرار رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ على عدم خضوع الفئات الآتية من الأجانب للأحكام الواردة به والسابق بيانها . فتنص المادة التاسعة من هذا القرار على أنه «... لا تسرى أحكام هذا القرار على :

(أ) أعضاء السلك الدبلوماسى أو القنصلى الأجنبى المعتمدين بجمهورية مصر العربية طالما كانوا فى خدمة الدولة التى يمثلونها وفى حدود وظائفهم الرسمية.

(ب) المعفين طبقا لنص صريح فى اتفاقيات دولية تكون جمهورية مصر العربية طرفا فيها فى حدود تلك الاتفاقيات .

(جـ) الموظفين الإداريين الذين يعملون مع أعضاء السلك الدبلوماسى أو القنصلى ومكاتب التمثيل التجارى الأجنبى والمنظمات أو الوكالات التابعة لهيئة الأمم المتحدة » .

كذلك ، فإن المشرع قد أورد استثناء من الأحكام الخاصة بنسبة الأجانب العاملين فى مصر بالشركات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك نسبة أجور هؤلاء الأجانب إلى مجموع أجور العاملين بهذه الشركات . فتنص المادة ١٧٦ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى فقرتها الأولى على أنه « استثناء من أحكام المادتين السابقتين ، يجوز للوزير المختص أن يأذن باستخدام عاملين أجانب أو مستشارين أو أخصائيين أجانب فى حالة تعذر وجود مصريين ، وذلك للمدة التى يحددها ، ولا يدخل هؤلاء فى حساب النسب المقررة ».

وقد رخصت المادة ٢٨ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب كذلك تحديد حالات إعفاء الأجانب من شرط الحصول على الترخيص وحالات إعفائهم من شرط المعاملة بالمثل إذا طلبت إحدى الجهات المعنية ذلك .

حالات سحب ترخيص العمل من الأجنبى قبل انتهاء مدته :

٤٥٥ - ويتعين سحب ترخيص العمل الممنوح للأجنبى قبل انتهاء مدته إذا ما وجد فى إحدى حالات ثلاث نصت عليها صراحة المادة ٨ من قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٢ وهذه الحالات هى :

١- إذا حكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة.

٢ - إذا أثبت الأجنبى بيانات فى طلب الترخيص اتضح بعد حصوله عليها أنها غير صحيحة.

٣ - إذ استغل ترخيص العمل المصرح له به فى مهنة أو جهة عمل على خلاف ما استخرج الترخيص على أساسه.

اقصاء الأجانب من العمل فى بعض أنواع النشاط الاقتصادى المهنى :

٤٥٦ – وقد قدر المشرع أن هناك نواحى معينة من النشاط المهنى والاقتصادى يتعين إقصاء النفوذ الأجنبى عنها بصفة كاملة . نظرا لما لها من أثر حيوى فى حياة الدولة . فقام بإصدار عدة قوانين متتالية قضت بنقل السلطة الفعلية التى تهيمن على نواح معينة من النشاط الاقتصادى من الأيدى الأجنبية إلى أيدى الوطنيين وذلك باشتراط كون جميع أعضاء مجلس الإدارة أو الأشخاص القائمين بالإدارة الفعلية من الوطنيين .

إقصاء الأجانب عن العمل فى البنوك :

ومن أهم المشروعات التى رأى المشرع إقصاء الأجانب عن إدارتها تلك التى تقوم بأعمال البنوك ذلك أن البنوك تعد من المرافق الرئيسية التى يمكن الاعتماد عليها فى النهوض بالحياة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد . وقد يترتب على ترك هذا المرفق فى أيدى الأجانب تهديد الكيان الاقتصادى للدولة . وتحقيقا لهذا الهدف لم يكتف المشرع باشتراط تمتع الشركات التى تمارس عمليات البنوك فى مصر بالجنسية المصرية بل تطلب أن يكون جميع أعضاء مجلس إدارة هذه – الشركات كذلك المسئولون عن الإدارة فيها– من المصريين (المادة ٢١ ج من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥) .

كذلك اشترط المشرع أن يكون جميع أعضاء مجالس إدارة شركات التأمين أو إعادة التأمين وكذلك المسئولون عن الإدارة فيها من المتمتعين بالجنسية المصرية (م ٢٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١).

أما فيما يتعلق بمجلس إدارة الشركات المساهمة المصرية بصفة عامة فقد اكتفى المشرع باشتراط كون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من المصريين ، إذ تقضى المادة ٩٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنه « يجب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة فى أية شركة مساهمة من المتمتعين بجنسية جمهورية مصر العربية وإذا انخفضت لأى سبب من الأسباب نسبة المصريين فى مجلس الإدارة عما يلزم توافره بالتطبيق لهذه المادة وجب

استكمال هذه النسبة خلال ثلاثة أشهر على الأكثر على أن تصادق الجمعية العامة على ذلك فى أول اجتماع لها . ولا يخل ما تقدم بما نص عليه قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى » .

حظر قيام الأجانب بأعمال الوكالة التجارية فى مصر :

٤٥٧ - ويمتنع على الأجانب كذلك القيام بأعمال الوكالة التجارية فى مصر . فقد اشترط المشرع وجوب تمتع أى شخص طبيعى يزاول هذا النشاط فى مصر بالجنسية المصرية . فتنص المادة ٣ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ الخاص بتنظيم أعمال الوكالة التجارية فى الفقرة الأولى منها على عدم جواز قيد أى شخص يريد مزاولة عمل من أعمال الوكالة التجارية أو الوساطة التجارية فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك إلا إذا كان مصرى الجنسية . وإذا كان دخول الشخص فى الجنسية المصرية لاحقا على الميلاد فإنه يتعين مضى ١٠ سنوات على الأقل على اكتسابه الجنسية المصرية قبل قيده بهذا السجل.

أما إذا كان طالب القيد فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بقصد مزاولة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية بمصر من الأشخاص المعنوية - أى من الشركات - فإنه يشترط للسماح بهذا القيد أن يكون مركز الشركة الرئيسى فى مصر وأن يكون رأسمال الشركة مملوكا بالكامل لشركاء مصريين أصلا أو أن يكون مضى على اكتسابهم الجنسية المصرية عشر سنوات على الأقل .

أما إذا كان الشريك شخصا اعتباريا فيجب أن يكون مصرى الجنسية وأن تكون غالبية رأسماله مملوكة لمصريين أصلا أو مضى على تجنسهم بالجنسية المصرية مدة عشر سنوات على الأقل . كذلك يتعين أن يكون من أغراض هذا الشخص المعنوى القيام بأعمال الوكالة أو الوساطة طبقا لنظامها الأساسى أو عقد تأسيسها (مادة ٣ الفقرة الثانية من القانون رقم ١٢٠لسنة ١٩٨٢).

وقد حرم المشرع على أية شركة أو منشأة أجنبية ممارسة أى عمل من أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية إلا من خلال وكيل أو وسيط تجارى مقيد بالسجل ومستوف

للشروط السالفة الذكر (المادة ٧ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢).

٤٥٨ - ولم يقتصر المشرع على إقصاء الأجانب على نواحى النشاط الاقتصادى الرئيسية فى الدولة فحسب ، بل رأى كذلك وجوب منعهم من مزاولة بعض المهن التى تتصل اتصالا وثيقا بحياة الجماعة الوطنية بحيث لا يستساغ تركها فى أيدى الأجانب .

إقصاء الأجانب عن مزاولة مهنة المحاماة :

ففيما يتعلق بمهنة المحاماة يتطلب المشرع لإمكان القيد بجدول المحاماة أن يكون الشخص وطنيا . ذلك أن مهنة المحاماة تقوم على معاونة القضاء ومن ثم ترقى الى مرتبة الوظيفة العامة كما سبق أن بينا وقد استثنى المشرع من اشتراط الصفة الوطنية الأجانب الذين تم قيدهم أمام المحاكم المختلفة.

قصر مزاولة مهنة الطب على الوطنيين كقاعدة عامة :

كذلك قصر المشرع مزاولة مهنة الطب كقاعدة عامة على الوطنيين غير أنه سمح للأجانب بمزاولة هذه المهنة بصفة استثنائية إذا كانوا يشتغلون بالطب فى مصر عند العمل بالقانون الصادر سنة ١٩٤٨ أو إذا رخص لهم وزير الصحة بذلك فى أوقات انتشار الأوبئة ، أو إذا كان مشهودا لهم بالتفوق فى فروع الطب وكانت خدماتهم لازمة لعدم توافر أمثالهم فى الدولة وسمح لهم وزير الصحة بمزاولة المهنة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر بعد أخذ رأى مجلس نقابة الأطباء البشريين . كذلك أخذ المشرع فى هذا الصدد بمبدأ المعاملة بالمثل ، فأجاز للأجنبى مزاولة مهنة الطب إذا كانت قوانين دولته تسمح لرعايا جمهورية مصر العربية بمزاولة هذه المهنة بها .

وقد قصر المشرع مزاولة مهنة الصيدلة على الوطنيين . ولكنه أجاز للأجانب مزاولة هذه المهنة إذا كانوا ينتمون إلى دولة تمسح تشريعاتها لرعايا جمهورية مصر العربية بمزاولة هذه المهنة بها .

وفيما يتعلق بمهنة الصحافة يشترط قانون نقابة الصحفيين لقيد الشخص فى جدول النقابة العامة والجداول الفرعية أن يكون وطنيا .

كذلك يشترط فيمن يقيد اسمه فى السجل العام للمحاسبين والمراجعين أن يكون وطنيا .

ويتطلب قانون الغرف التجارية فى الناخب وفى عضو الغرفة التجارية المصرية أن يكون وطنيا أو أن يكون شركة تجارية مصرية .

وقد قرر المشرع كذلك قصر مهنة السمسرة فى بورصة الأوراق المالية على الوطنيين ذلك أن البورصات تعتبر من المرافق القومية التى تمس مصالح الدولة كما تمس مصالح الأفراد .

٢ - حق الأجنبى فى الانتفاع بالمرافق العامة :

عدم حرمان الأجانب من الانتفاع بالمرافق العامة :

٤٥٩ - وللأجنبى المقيم بإقليم الدولة حق الانتفاع بالمرافق العامة . ولم يقصر المشرع الانتفاع بالمرافق العامة فى يوم من الأيام على الوطنيين بل أن الأجانب هم الذين كانوا ينصرفون فى الماضى عن الانتفاع بهذه المرافق وذلك بإنشاء خدمات مشتركة خاصة بجالياتهم فى نواحى التعليم والرعاية الصحية وغيرها .

وقد ضرب المشرع بذلك مثلا فى التسامح وعدم التفرقة بين الأفراد المقيمين بالدولة على أساس انتمائهم إلى دولة أجنبية . فلم يقتصر على السماح للأجانب بالانتفاع بالمرافق العامة الضرورية لحياتهم بإقليم الدولة كمشروعات المياة والإضاءة ، ومرفق المواصلات ، بل سمح لهم أيضا بالانتفاع بالمرافق التى تقوم على فكرة التضامن الاجتماعى أسوة بما ذهبت إلية الكثير من التشريعات المتطورة .

٤٦٠- أما بالنسبة لحق الأجنبى فى الانتفاع بمزايا التأمينات الاجتماعية فقد نصت المادة الثانية فقرة ب من قانون التأمينات ... رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ (المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ ، والقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠) على سريان أحكام هذا القانون على الأجانب الخاضعين لقانون العمل بشرط ألا تقل مدة عقد العمل عن سنة وأن توجد اتفاقية معاملة بالمثل سواء أكانت اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة الأجنبى، أو اتفاقية دولية متعددة الأطراف انضمت اليها كل من مصر ودولة الأجنبى.

انتفاع الأجانب بمزايا التأمينات الاجتماعية بشرط الاتقل مدة عقد العمل عن سنة وبشرط المعاملة بالمثل :

ويستثنى من ذلك : الأجانب العاملون لدى بعثاتهم الدبلوماسية والقنصلية الموجودة بمصر، وكذلك العاملون بالهيئات والمنظمات الدولية. فهؤلاء جميعا لا تنطبق عليهم أحكام قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه ، حتى ولو كانت دولهم قد قامت بتوقيع اتفاقيات معاملة بالمثل مع جمهورية مصر العربية.

ويرجع ذلك إلى أن الفئات السابقة تخضع اما لقوانين دولهم الأصلية، وذلك بالنسبة الاعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي: واما للنظم الخاصة بالهيئات الدولية التي يعملون بها.

حق الأجانب في الالتجاء إلى القضاء المصرى :

٤٦١ – وجدير بالذكر أن المشرع لم يفرق بين الوطنيين والأجانب من حيث الالتجاء إلى مرفق القضاء . فلم يعلق حق الأجنبى فى التقاضى على تقديم الكفالة القضائية التى تتطلبها بعض الدول.

وقد حقق المشرع بذلك المساواة بين الوطنيين والأجانب أمام مرفق من أهم مرافق الدولة.

والواقع أن السماح للأفراد بالالتجاء إلى مرفق القضاء لازم لحماية حقوق الأفراد وإقرار النظام والأمن بالدولة وذلك سواء تعلق الأمر برعايا الدولة ذاتها أم بالأجانب المقيمين بها . ومن ثم ، فلا مجال للتفرقة بين الوطنيين والأجانب فى الانتفاع بهذا المرفق الهام .

ملخص الفصل الأول

دخول الأجانب وإقامتهم بجمهورية مصر العربية

- ينقسم الأجانب من حيث الأقامة بجمهورية مصر العربية إلى ثلاث فئات، وهى:-
  أ - الإقامة الخاصة.
  ب - الإقامة العادية.
  جـ - الإقامة المؤقتة.
- تنتهى إقامة الأجنبى بمغادرته إقليم الدولة اختيارا أو بانتهاء مدة الإقامة المرخص له بها ورفض الدولة تجديدها، أو بإبعاده عن إقليم الدولة بالرغم من عدم انتهاء المدة المرخص له بها إذا كان من الذين يهددون سلامة الدولة.
- من الحقوق التى يتمتع بها الأجنبى فى جمهورية مصر العربية، حق التملك، ويشمل هذا تملك العقارات ، وتملك المنقولات .
- أولت الاتفاقات الدولية حماية الملكية الفنية والأدبية عناية خاصة للمحافظة على حق المؤلف من الناحية المالية ومن الناحية المعنوية ، حيث إن الإنتاج الأدبى أو الفنى يعتبر لصيقا بشخص المؤلف وتعبيرا عن كيانه الإنسانى .
- وتشمل الناحية المعنوية مظاهر عدة كالحق فى تقرير نشر المؤلف أو عدم نشرة، والحق فى سحب المؤلف بعد نشره، و الحق فى نسبة المؤلف إلى صاحبه، والحق فى عدم تحريف المؤلف أو التغيير منه، وقد ساوت مصر بين الوطنيين والأجانب فى هذه النواحى .
- اهتم المشرع بحماية الملكية الصناعية بمظاهرها المختلفة لما لها من أثر مهم فى النشاط الاقتصادى للدولة ، وأخذ المشرع فى حمايته لملكية الأجانب فى هذا الصدد بمعيارين وهما :-

أ - إقامة الأجنبي بالإقليم المصرى أو ممارسته نشاطًا صناعيا به.

ب - توافر شرط المعاملة بالمثل بين جمهورية مصر العربية والدولة التى ينتمى إليها الأجنبى ، أو الدولة التى يقيم بها هذا الأجنبى.

- وقد انضمت مصر إلى أهم الاتفاقات المنظمة لحقوق الملكية الصناعية ، كاتفاقية باريس فى ٢٠ مارس ١٨٨٣م والمعدّلة فى بروكسل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، وفى واشنطن فى ٢ يونية سنة ١٩١٦ ، وفى لاهاى فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، وفى استكهوكم فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٧.

؟ أسئلة الفصل الأول

س١ - تناول قضية دخول الأجانب جمهورية مصر العربية بالمناقشة والتحليل.

س٢ - وضح أنواع الإقامة للأجنبى فى مصر مبينًا الفروق بين هذه الإقامات .

س٣ - اكتب ملخصا عن حالات انتهاء إقامة الأجنبى بجمهورية مصر العربية .

س٤ - لماذا يحظر على الأجنبى تملك السفن التى ترفع العلم المصرى؟

س٥ - وضح مفهوم الملكية الفنية والأدبية والصناعية لكل من المصرى والأجنبى .

س٦ - بين سبب استقصاء الأجانب من العمل فى البنوك المصرية .


مركز
جامعة القاهرة
للتعليم المفتوح
تم الطبع بمطبعة
مركز
جامعة القاهرة
للتعليم المفتوح